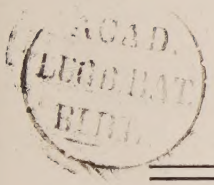
Inwieweit ist der Grundbuchrichter bei Kenntnis von dem Fehlen materieller Voraussetzungen zur Verweigerung der Eintragung berechtigt bezw. verpflichtet?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

Eugen Joetten
Referendar beim Kgl. A.-G. Wiesbaden.



Karlsruhe.
Druck der Aktiengesellschaft „Badenia".
1907.

Referent: Professor Dr. Bernhöft.

Meiner lieben Mutter!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553618_0028

Einteilung.

I. Die gesetzliche Grundlage für die Behandlung mangelhafter Eintragungsgesuche. § 18 G.B.O.
   a) Entstehung.
   b) Bedeutung.
II. Die Prüfungspflicht des Grundbuchamts.
   a) Geltung.
   b) Grundlagen.
   c) Inhalt.
   d) Gegenstand.
III. Die Voraussetzungen der Eintragung:
   a) Die formellen, insbesondere die Eintragungsbewilligung.
   b) Die materiellen, insbesondere:
      α) Fehlen der Einigung.
      β) Fehlen der Verfügungsberechtigung.
         1. Der Mangel betrifft den Verfügungsakt selbst.
         2. Er betrifft das im Grundbuch für den Verfügenden eingetragene Recht.
IV. In welchem Sinne ist § 18 G.B.O. zu handhaben?

Literatur.

Achilles-Strecker, Die Grundbuchordnung nebst den Preussischen Ausführungsbestimmungen. 1901.

Best, Das Grundbuch- und Hypothekenrecht der neuen bürgerlichen Gesetzgebung.

Böhm, Das materielle und formelle Grundbuchrecht. 1898.

Brachvogel und **Frydrychowich**, Handbuch des G. B. Rechts.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. III.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II.

Foerster, Reinhart, Handbuch des formellen Grundbuchrechts.

Fuchs, Dr. Eugen, Bd. I. Materielles Grundbuchrecht.

Fuchs und **Arnheim**, Bd. II. Formelles Grundbuchrecht.

Gänssle, Grund- und Hypothekenrecht des B.G.B.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Güthe, Die Grundbuchordnung.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen.

Heilfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. III.

Hessische Rechtsprechung, III. Jahrgang 1902/03.

Juristische Wochenschrift, VI. Jahrgang 1905.

K. G., Entscheidungen des Kammergerichts, Johow & Ring.

Klumpp, Das deutsche Grundbuchrecht.

Koellner, Rechtsprechung in grundbuchrechtlichen Fragen.

Kretzschmar, Einführung in das Grundbuchrecht.

Maenner, Das Recht der Grundstücke.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Band.

Melchior, Grundbuchordnung.

Motive und Protokolle zum B.G.B.

Neumann, Dr., Jahrbuch des Deutschen Rechts.

Oberneck, Reichsgrundbuchrecht.

Philler, Handausgabe der deutschen Grundbuchordnung.
Planck, B.G.B. Bd. III.
Predari, Kommentar zur G.B.O.
Schröder, Grundbuchentscheidungen.
Siméon, Die Reichsgrundbuchordnung.
Schweitzer, Begriff und Nachweis der Eintragungsbewilligung.
Strecker, Die allgemeinen Vorschriften des B.G.B. über Rechte an Grundstücken.
Turnau, Die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872. 2. Aufl.
Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht.
Willenbücher, Die Reichsgrundbuchordnung. — Das Liegenschaftsrecht des B.G.B. und die G.B.O.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat = Z.Bl.F.G.

„Die Grundbuchordnung ist bestimmt, eines der wichtigsten, aber auch eines der schwierigsten Kapitel aus unserem neuen bürgerlichen Recht zur Durchführung bringen zu helfen, nämlich das Immobiliarsachenrecht.“ [1]) Es liegt in der Natur dieser ihrer Aufgabe, dass sie fast ausschliesslich Verfahrensvorschriften enthält. Bei der ausserordentlichen Vielgestaltigkeit und Lebhaftigkeit des heutigen Immobiliarverkehrs und der ungemein grossen Mannigfaltigkeit der im praktischen Leben vorkommenden Fälle ist es jedoch ausgeschlossen, dass eine Grundbuchgesetzgebung genaue Anweisungen darüber gibt, wie im einzelnen Fall zu verfahren ist. Die R.G.B.O. beschränkt sich daher darauf, die allgemein gültigen Grundsätze für das Verfahren festzulegen und stellt damit den Richter vor die Schwierigkeit, die Folgerungen aus den Grundgedanken des Gesetzes für den jeweiligen Fall selbst zu ziehen. [2]) Dass die Lösung dieser Aufgabe an die Gesetzeskenntnis, die Umsicht und den richterlichen Takt des Beamten grosse Anforderungen stellt, bedarf keiner Frage. — Eine der heikelsten Fragen in der Grundbuchpraxis ist die, wie ein den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechender Antrag zu behandeln ist. Über die formellen Antragserfordernisse und das richterliche Verhalten beim Fehlen eines solchen geben die grösseren Kommentare zur G.B O. sowie die systematischen Bearbeitungen des Gesetzes in erschöpfender und zusammenhängender Weisse Aufschluss; dagegen findet sich bislang in der Literatur keine derartige Darstellung hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen eines Antrags bezw. seiner Behandlung beim Mangel einer solchen.

Die gesetzliche Grundlage für das Verfahren gegenüber Anträgen, die nicht oder nicht sofort zur Eintragung

[1]) Dr. Nieberding bei Beratung der G.B.O. im Reichstag. Hahn-Mugdan S. 184.

[2]) R. Foerster. Vorwort zum „Formellen Grundbuchrecht“.

führen können, bildet § 18 G.B.O. „Steht einer beantragten Eintragung ein Hindernis entgegen, so hat das Grundbuchamt entweder den Antrag unter Angabe der Gründe zurückzuweisen oder dem Antragsteller eine angemessene Frist zur Hebung des Hindernisses zu bestimmen. Im letzteren Falle ist der Antrag nach Ablauf der Frist zurückzuweisen, wenn nicht inzwischen die Hebung des Hindernisses nachgewiesen ist.

Wird vor Erledigung des Antrags eine andere Eintragung beantragt, durch die dasselbe Reeht betroffen wird, so ist zu Gunsten des frühergestellten Antrags von Amtswegen eine Vormerkung oder ein Widerspruch einzutragen; die Eintragung gilt im Sinne des § 17 als Erledigung dieses Antrags. Die Vormerkung oder der Widerspruch wird von Amtswegen gelöscht, wenn der früher gestellte Antrag zurückgewiesen wird." — Dieser Paragraph stellt das Schlussglied einer rechtsgeschichtlichen Entwickelung dar, die an sich ebenso interessant wie von Bedeutung für die Interpretation des Gesetzes ist; es erscheint daher angezeigt, sie kurz zu skizzieren.

Die „allgemeine Hypothekenordnung für die gesamten königlichen Staaten" von 1783 bestimmte in § 18 II 1, dass gesetzwidrige und unstatthafte Gesuche a limine zurückzuweisen seien; für die anderen Fälle ordnete sie im Absatz 2 des zitierten Paragraphen an: „Ist aber nur bei den äusseren rechtlichen Erfordernissen des in dem Hypothekenbuche zu vermerkenden Aktus, bei dem Legitimations-Punkte, bei der Fassung oder äusseren Form des Instruments oder auch bei der Vollmacht etwas zu erinnern, so muss der Extrahent bedeutet werden, was er noch zu tun, beizubringen oder zu suppliren habe, um zu bewirken, dass seinem Gesuch, rechtlicher Art nach, stattgegeben werden könne. Ausser dieser Bedeutung aber muss das Gericht, zur Conservation des Orts im Hypothekenbuche, eine Protestation für den Extrahenten von Amtswegen eintragen lassen; ihm eine Frist, binnen welcher er die be-

merkten Mängel suppliren, oder den Anstand beheben müsse, festsetzen: und dem Besitzer des Guts davon Nachricht geben." — Die Hypothekennovelle von 1853 änderte hieran nichts. Dagegen ging die Preussische G.B.O. von 1872 vom entgegengesetzten Standpunkte aus. Der § 46 verpflichtete zwar seinem Wortlaut nach den Grundbuchrichter nur, „die Rechtsgültigkeit der vollzogenen Auflassung, Eintragungs- oder Löschungs-Bewilligung nach Form und Inhalt zu prüfen" und beim Vorliegen eines Hindernisses dieses „dem Antragsteller bekannt zu geben". Der Sinn bezw. die gesetzgeberische Tendenz dieser Bestimmung ging jedoch dahin, dass eine Zwischenverfügung überhaupt nicht mehr Platz greifen, vielmehr beim gleichzeitigen Vorliegen eines mangelhaften und eines mangelfreien Antrags dieser durch Eintragung erledigt, jener abgewiesen werden sollte. Das ergibt unzweifelhaft die Entstehungsgeschichte; als nämlich der Abgeordnete Winter in der derzeitigen Kommission den Wunsch äusserte, es solle eine ausdrückliche Bestimmung über die Unzulässigkeit der Zwischenverfügung aufgenommen werden, erwiderte man ihm: „Das verstehe sich von selbst", und die gleiche Antwort wurde ihm bei seiner entsprechenden Anfrage im Plenum des Hauses seitens des Regierungsvertreters.[1])

Was der § 46 wollte, lag also beim Inkrafttreten des Gesetzes klar zu Tage. Trotzdem wurde die Frage bald streitig, und die Praxis der Gerichte befestigte sich sogar dahin, „dass zwar eine Verpflichtung des Grundbuchrichters, temporisierende Zwischenverfügungen zu erlassen, nicht anzuerkennen sei, dass dagegen ihre Zulässigkeit nach Bewandtnis der Umstände des einzelnen Falls nicht bestritten werden könne."[2]) Der Entwurf I zur R.G.B.O. verwarf in Übereinstimmung mit dem Standpunkt der Mot. zum B.G.B. dieses mildere Verfahren in schärfster Form: „Ein nicht gerechtfertigter Antrag ist mit Angabe der Gründe

[1]) Turnau-Förster. 2. Aufl. S. 162.

[2]) R.G. Bd. 33. S. 326.

1*

zurückzuweisen. Im Falle der nachträglichen Beibringung der fehlenden Erfordernisse ist der Antrag als zur Zeit der Beibringung gestellt anzusehen.“ Erst die Bundesratsvorlage hat den milderen, vom Gesetz übernommenen Standpunkt zur Geltung gebracht. — Dieses Hin- und Herschwanken zwischen beiden Extremen findet seine Erklärung einerseits in der verschiedenartigen Auffassung des grundbuchrichterlichen Amtes, andererseits in der schwer zu entscheidenden Frage, welche von beiden Methoden an sich den Vorzug verdient.

Der Grundbuchrichter übt beim Prüfen der Gesuche eine richterliche und administrative Tätigkeit aus Misst man letzterer die entscheidende Bedeutung bei, so ergibt sich die Zulässigkeit der Zwischenverfügung. Der Grundbuchrichter ist dann vorwiegend ein Richter des materiellen Rechts; als solcher sollte er nach dem patriarchalischen Geiste des Gesetzes von 1783 Verwicklungen vorbeugen und Prozesse verhüten, kurz eine Art amtlicher Sachwalter von Parteiinteressen sein.[1] [2]) Dies gilt heute nur noch in beschränktem Masse. — Ist andererseits die richterliche Seite der Tätigkeit die ausschlaggebende, so kann die Antwort auf ein unbegründetes Eintragungsgesuch nur die sofortige Zurückweisung sein. Der Beamte ist dann wie nach der Preuss. G.B.O. und dem Entwurf I in erster Linie ein Richter formellen Rechts und hat seine Hauptpflicht in strenger äusserer Ordnung und formgerechter Präzision zu erblicken. — Die Vorteile dieser Methode liegen auf der Hand: Eine Verzögerung von gleichzeitig oder später gestellten liquiden Anträgen zu Gunsten eines mangelhaften Gesuches und die dadurch drohende Benachteiligung durch fremde Versäumnis ist ausgeschlossen. Der Richter hat lediglich zu prüfen, ob der Antrag den formellen Erfordernissen des Gesetzes genügt oder nicht. Die Behandlung der Gesuche ist also einfacher, ihre Erledigung geht schneller

[1]) Turnau a. a. O.

[2]) Kindel. bei Gruchot XX. S. 98. „Quasimandatar des Publikums.“

von statten, sie ist stets eine endgültige, und das Grundbuch lässt jederzeit die dingliche Rechtslage klar und übersichtlich erkennen. Diesen Vorzügen gegenüber fällt aber schwer ins Gewicht, dass der Ausschluss jeglicher Zwischenverfügung grosse Unbilligkeiten und empfindliche Härten mit sich bringt; zur Erläuterung dessen einige Beispiele: S. hat dem J. eine Hypothek an seinem Grundstück bewilligt. J.'s Eintragung wird wegen eines Formmangels in der Bewilligung, falscher Bezeichnung des Grundstücks oder dgl., zurückgewiesen; bevor er den verbesserten Antrag einreicht, hat S das Grundstück an H. verkauft und dieser ist auf Grund der Auflassung eingetragen. Die Eintragung der bewilligten Hypothek ist ausgeschlossen. — Oder: Vor dem Wiedereingang des verbesserten J.'schen Antrags geht ein Gesuch betreffs Eintragung einer Zwangshypothek ein; diese erhält die Priorität vor der J.'s und macht deren Wert illusorisch. Oder: Nach der Zurückweisung von J.'s Antrag wird ein Widerspruch gegen S.'s Eigentumsrecht eingetragen; J. kann sich dem aus dieser Buchung Begünstigten gegenüber nicht auf § 892 B.G.B. berufen.[1]) — Das Mittel zur Vermeidung derartiger Unbilligkeiten und Härten ist die Zwischenverfügung; sie hat sich als solches in den meisten Rechtsgebieten vor 1900 bewährt, und ihre Handhabung hat dargetan, dass „das praktische Bedürfnis eine so strenge Behandlung nicht erfordert",[2]) wie sie Entwurf I vorschrieb. Der § 18 ist eine charakteristische Norm der modernen Gesetzgebung, insofern er in besonderem Masse den Forderungen der Billigkeit Rechnung trägt und darauf angelegt ist, das weniger geschäftsgewandte und wirtschaftlich schwächere Publikum zu schützen. Seine Aufnahme in das Gesetz erscheint umsomehr gerechtfertigt, als der auf Vorschlag der Reichstagskommission eingefügte

[1]) Kretzschmar Z. Bl. F. G. 4. S. 14/21.
vgl. auch Komm. Ber. S. 114 und Turnau-Förster II. S. 107.
[2]) Denkschrift S. 158.

Absatz 2 das gewichtigste gegen die Zwischenverfügung geltend gemachte Bedenken, nämlich das der Grundbuchsperre, fast gegenstandslos macht. Die praktiche Bedeutung des Paragraphen liegt vor allem darin, dass wenn zunächst ein unvollständiges und sodann ein einwandfreies Gesuch eingeht, diesem ohne Aufschub stattgegeben werden kann, und dem andern trotzdem durch die amtliche Vormerkung bezw. den Widerspruch die Priorität erhalten bleibt.

Bevor der Richter auf einen Eintragungsantrag verfügen kann, hat er ihn einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Eine richtige Handhabung dieser Pflicht garantiert in erster Linie eine korrekte Behandlung der Gesuche; es ist daher näher auf sie einzugehen.

Die Prüfungspflicht ist ein Ausfluss des Legalitätsprinzips. Der Streit über dessen Geltung für das heutige Recht ist in Wirklichkeit ein Streit über seinen begrifflichen Inhalt. Definiert man diesen dahin, dass der Grundbuchrichter auch die Voraussetzungen des einem Antrag zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts zu prüfen, d. h. für dessen materielle und formelle Rechtsbeständigkeit einzustehen hat, wie es vor 1872 seine Pflicht erheischte, so existiert das Legalitätsprinzip allerdings nicht mehr. Allein man darf es nicht, wie die Vertreter dieser Ansicht,[1]) als einen historisch feststehenden Begriff auffassen; es schöpft vielmehr seinen Inhalt aus dem jeweilig geltenden Gesetz und geht dahin, dass der Grundbuchbeamte den Antrag darauf hin zu prüfen hat, ob die vom Gesetz für seine Eintragung verlangten Voraussetzungen gegeben sind. Diese Pflicht hat die R.G.B.O. nicht wie ihre preussische Vorgängerin ausdrücklich ausgesprochen; das erschien überflüssig; „denn sie ergibt sich daraus, dass dem Grundbuchamte die Anordnung der Eintragung übertragen ist, und dass das Gesetz die Voraussetzungen für die Zulässig-

[1]) { Willenbücher S. 3. Heilfron L. III. 152. } vgl. Oberneck S. 156. Achilles-Strecker 185, 4. Fuchs I. S. 48.

keit der Anordnung bestimmt.“ [1]) So klar somit ihre rechtliche Existenz erscheint, so bestritten ist oft ihr Umfang im einzelnen Falle.

Was zunächt die Grundlagen der Prüfung anbelangt, so sind diese grundsätzlich von den Parteien beizubringen. Der § 12 F.G.G. „Das Gericht hat von Amtswegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise herbeizuschaffen“ gilt für das grundbuchrechtliche Verfahren nicht und darf auch nicht analog zur Anwendung gebracht werden.[2]) Auch auf Antrag braucht der Grundbuchrichter keine Ermittelungen zu veranstalten; was nicht offenkundig ist, muss ihm in der von § 29 vorgeschriebenen Form dargetan werden; insbesondere ist es nicht seines Amtes, Zeugen zu vernehmen, sich auf eidesstattliche Versicherungen einzulassen u. dgl. mehr.[3]) Ist ihm aber bekannt, dass ein unvollständiges Gesuch seine ausreichende Ergänzung in anderweiten Urkunden des Gerichts findet, so hat er bei ausdrücklicher oder stillschweigender Bezugnahme oder auf Antrag die betreffenden Akten heranzuziehen; kann das Gesuch nur durch diese vervollständigt werden, so ist er bei Kenntnis dieser Sachlage auch ohne Anregung seitens der Beteiligten zur Einsichtnahme und Benutzung der fraglichen Urkunden berechtigt und verpflichtet; andernfalls hat er ohne weiteres gemäss § 18 zu verfahren.[4]) Erscheint andererseits das Gesuch durch das beigebrachte Material an sich ausreichend begründet, und gelangen Tatsachen oder Urkunden zur Kenntnis des Richters, durch welche der Antrag seiner Substantiierung beraubt wird, so ist der Beamte zur Verweigerung der Eintragung berechtigt und verpflichtet. Die Motive S. 73/74 stehen zwar auf einem anderen Standpunkt: „Selbstverständlich ist, dass das Grundbuchamt seine Entscheidung

[1]) Mot. S. 86.
[2]) K. G. 20. A. 277.
[3]) K. G. 20. S. 277, 27. S. 110.
[4]) Güthe. S. 33 a.

nur auf das mit dem Antrage vorgelegte oder in dem Antrag als vorliegend in Bezug genommene Urkundenmaterial zu stützen hat: möglich bleibt, dass die rechtlichen Folgen der vorgebrachten Tatsachen durch andere hinzugetretene, nicht vorgebrachte Tatsachen entkräftet werden. Eine Nachforschung in dieser Richtung oder auch nur eine Benutzung sonst an das Grundbuchamt gelangter Urkunden und eine Zurückweisung des Antrags auf Grund des Ergebnisses eines solchen weiteren Materials ist dem Grundbuchamte nicht gestattet." Allein „die in den Motiven vertretene Ansicht hat in der Grundbuchgesetzgebung keinen Anhalt."[1]) „Der Rechtssatz, dass der Grundbuchrichter an das von den Parteien beigebrachte Material gebunden sei, ist den Grundbuchgesetzen fremd."[2]) Die Aufgabe des Grundbuchrichters, „das Grundbuch mit der Wirklichkeit möglichst in Einklang zu halten", gibt ihm vielmehr das Recht, „auch Bedenken, die ihm nicht von den Beteiligten selbst entgegengebracht werden, in den Kreis seiner Erörterungen zu ziehen."[3]) In seinem Beschluss vom 3. November 1902 sagt das Kammergericht: „Der Grundbuchrichter hat bei Prüfung eines Eintragungsantrags auch solche Umstände von Amtswegen zu berücksichtigen, welche nicht aus dem Grundbuche ersichtlich, ihm aber anderweit bekannt geworden sind, und welche das Verfügungsrecht beinträchtigen".[4]) Das Grundbuch soll in erster Linie eine sichere und zuverlässige Grundlage für den Immobiliarverkehr schaffen; diese Zweckbestimmung schreibt dem Grundbuchrichter als seine vornehmste Aufgabe vor, im Rahmen der ihm gesetzlich zustehenden Befugnisse nach Möglichkeit für die Übereinstimmung zwischen dem Buchinhalt und der wirklichen Rechtslage Sorge zu tragen, und da er abgesehen von § 54 keine amtliche Handhabe hat zur Ausmerzung ein-

[1]) K. G. 25. S. 117.
[2]) K. G. 20. S. 282.
[3]) K. G. 20. S. 282.
[4]) O.L.G. Bd. 6. S. 197.

mal eingetragener Unrichtigkeiten, so soll er umsomehr durch eine genaue Prüfung der Anträge unrichtigen Neueintragungen vorbeugen.[1]) In diesem Sinne äussert sich das O.L.G. Dresden[2]) dahin, „dass dem Grundbuchrichter nicht zugemutet werden könne, einen rein äusserlich gerechtfertigten Eintrag zu bewirken.“ Auch das Kammergericht steht auf dem Standpunkt, dass wenn der Grundbuchrichter z. B. von Amtswegen die fälschliche Eintragung einer Person als Eigentümer festgestellt hat, „keine Rede davon sein kann, dass er trotzdem Bucheigentum als wirkliches Eigentum zu behandeln habe.“ Selbst wenn eine Eintragung zunächst abgelehnt worden ist, trotzdem sie nach den damals bekannten Umständen hätte vollzogen werden sollen, so darf sie nachher nicht stattfinden, wenn inzwischen eine Tatsache bekannt geworden ist, die einen ernsten Grund bildet, am Vorliegen eines gesetzlichen Erfordernisses zu zweifeln.

Übereinstimmend: K. G. 27 S. 98 u. 238, 20 S. 188, O.L.G. 2 S. 321, Achilles-Strecker S. 186. Turnau-Förster § 29 Anmk. 5. Fuchs-Arnheim S. 205/06, 16 zu § 18. Predari 1 zu § 18. Dagegen Melchior zu § 18 Anmk. IV. Best 72. Koellner II S. 10 bemerkt zu der R.G.-Entscheidung Bd. 25 S. 117: „Ich halte den Grundbuchrichter nicht nur für berechtigt, sondern für verpflichtet, ihm bekannte Tatsachen zu berücksichtigen.“[3]) Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das Grundbuchverfahren keine Verhandlungsmaxime kennt, dass der Grundbuchrichter also Tatsachen, die ihm unabhängig vom Parteivorbringen bekannt geworden sind, bei der Beurteilung der Gesuche berücksichtigen darf und

[1]) Güthe. S. 34.

[2]) O.L.G. Bd. 4. S. 182.

[3]) Übrigens sagen die Mot. a. a. O.: „Das Grundbuchamt hat, bevor es zur Anordnung der Eintragung schreitet, sich zu überzeugen, dass die vom materiellen Grundbuchrecht zu entnehmenden Tatsachen vorliegen, von welchen die Zulässigkeit der Eintragung abhängt, dass also mit der Eintragung die bezweckte Rechtsänderung eintreten oder das Grundbuch richtig gestellt werden wird.“ — Dies scheint dem Verfasser zu weit zu gehen.

soll. Er hat aber wohl zu beachten, dass nur das, was ihm als tatsächlich bekannt wird, in Betracht kommt, dass hingegen Möglichkeiten und Vermutungen von der Berücksichtigung ausscheiden (O.L.G. Bd. 6, S. 197. K. G. v. 3. IX. 02), und dass er nicht beim Auftauchen von Zweifeln die Grund- oder sonstigen Gerichtsakten zu durchforschen oder anderweit Ermittelungen anzustellen braucht. Wohl aber steht es ihm frei, sich durch Rücksprache mit den Beteiligten Klarheit zu verschaffen, und deren Angaben zweckdienlich zu verwerten.[1])

Inwieweit diese Gesichtspunkte und Grundsätze bezüglich der Grundlagen der Prüfung auf die Behandlung der Gesuche beim Fehlen eines materiellen Erfordernisses anzuwenden sind, ist weiter unten zu erörtern, da zunächst noch der Inhalt und Gegenstand der Prüfungspflicht zu besprechen ist. Bezüglich ihres Inhalts ist auf zwei Grundsätze hinzuweisen: Einmal muss der Grundbuchrichter wie auch nach bisherigem Recht[2]) über die Statthaftigkeit eines an ihn gelangten Eintragungsgesuchs stets eine bestimmte Entscheidung geben, er darf eine solche nicht etwa wegen vermeintlicher Schwierigkeiten oder rechtlicher Zweifel über die Lage des Falles ablehnen und die Beteiligten auf den Prozessweg verweisen.[3]) Ferner kann und soll er nur ausdrückliche und unzweideutige Willensäusserungen zur Grundlage eines Eintrags machen: er ist aber weder berechtigt noch verpflichtet, auf eine dem § 133 B.G.B. entsprechende Auslegung zu verzichten: der Parteiwille muss sich jedoch aus dem eingereichten Material bestimmt und ungezwungen, nicht etwa nur als möglich ergeben).

Den Gegenstand der Prüfung bildet die Frage, ob

[1]) K. G. 20 S. 188.

[2]) K. G. 1 S. 94, 3. S. 77, 4. S. 65, 139/40, 7. S. 125, 8. S. 25, 104, 16. S. 145.

[3]) vgl. R. G. in der Jur. Monatsschrift für Posen und Westpreussen 1901. S. 61 und K. G. 21. A. 121. Turnau-Förster zu § 19. 4. O.L.G. 2. S. 412.

die beantragte Eintragung an sich zulässig ist; die Zulässigkeit muss ihren Inhalt und ihre Voraussetzungen umfassen. Über die Zulässigkeit dem Inhalte nach, d. h. die Eintragungsfähigkeit im engeren Sinne, enthält weder das B.G.B. noch die G.B.O. ausdrückliche Normen. Von Bedeutung ist hier der Satz, dass der das Recht der Schuldverhältnisse beherrschende Grundsatz der Vertragsfreiheit für das Sachenrecht keine Geltung hat. Ob eine Eintragung zustande kommt, und welchen Inhalt sie erhält, entzieht sich daher der Bestimmung der Parteien; diese können nur solche Eintragungen herbeiführen, und der Richter darf nur solche vornehmen, die das materielle Recht zulässt. Das System des B.G B., das nur gesetzlich vorgeschriebene und solche Buchungen kennt, an die sich rechtliche Wirkungen knüpfen, lässt es als zweifellos erscheinen, dass nur diese, diese aber auch sämtlich, eintragungsfähig sind; rechtsirrtümlich ist daher die Annahme, dass alle nicht verbotenen Eintragungen zulässig seien[1]). Eine ausführliche Darstellung dessen, was hiernach als eintragungsfähig erscheint und was nicht, vor allem die dazu erforderliche Berücksichtigung der umfangreichen Kasuistik, geht über den Rahmen der Aufgabe hinaus; es sind nur kurz die Hauptgesichtspunkte anzuführen:

Rechtswirksam sind zunächst die Buchungen, insoweit sie die Begründung, Änderung oder Übertragung von Rechten vermitteln oder einem Rechtsverhältnis durch die Aufnahme ins Grundbuch die Vermutung der Richtigkeit und des öffentlichen Glaubens verleihen. Eintragungsfähig sind somit — (abgesehen von den Übergangsbestimmungen und landesgesetzlichen Vorbehalten bezüglich der Fideikommisse, Lehn-, Stamm- und Rentengüter, des Erbpachtrechts, Anerbungsrechts, Wasser-, Deich- und Sielrechts, Berg-, Jagd- und Fischereirechts, des Enteignungs- und Agrarrechts u. s. w.) — zunächst das Eigentum, das

[1]) vgl. Melchior S. 23, Turnau-Förster II. 2. Abschn. Vorbemerk. 2. Oberneck S. 158, Güthe S. 192.

Erbbaurecht, die Grunddienstbarkeiten, ferner Niessbrauch, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht, Reallast, Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld. Zulässig sind ferner Niessbrauch und Pfandrecht an den übertragbaren Grundstücksrechten, d. h. an Hypothek-, Grund- und Rentenschuld, demnächst an subjektiv-persönlichen Reallasten, insoweit die einzelne Leistung abgetreten werden kann, und an subjektiv-persönlichen Wiederkaufs- und Vorkaufsrechten, falls letztere ausdrücklich für übertragbar erklärt sind. — Nicht eintragsfähig sind gemäss §§ 912—915, 917 B.G.B. die Überbau- und Notwegrente, wohl aber der darauf gerichtete Verzicht, sowie die vertragsmässige Fixierung des Betrags; auch die elterliche und eheliche Nutzniessung entbehren der Eintragungsfähigkeit, da hier der Schutz des öffentlichen Glaubens und damit die rechtliche Bedeutung der Eintragung entfällt. (§ 1404). Desgleichen sind nicht buchungsfähig die in den §§ 906—924 enthaltenen sogenannten Nachbarrechte, ferner die Rechte, denen das Gesetz den von den Beteiligten durch den Eintragungsantrag erstrebten dinglichen Charakter abspricht, z. B. die Antichrese[1]), die Grundgerechtigkeit am eigenen Grundstück, der Verzicht auf den Ersatz aus Eisenbahn-[2]) oder Bergschäden[3]) sowie der auf das gesetzliche Vorkaufsrecht aus § 1094. Hierhin gehören auch, im Gegensatz zum Preuss. Recht, Miete und Pacht, ferner das Wiederverkaufsrecht und die Ausübung von Niessbrauch und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten.

Nicht nur die Zahl sondern auch der Inhalt der buchungsfähigen Rechte ist im B.G.B. mit zwingender Wirkung festgelegt; die einschlägigen Bestimmungen haben in der Rechtsprechung schon jetzt eine sehr eingehende Illustration erfahren.

---

[1]) K. G. 25. S. 290. R. G. 47, S. 202.
[2]) K. G. 21. S. 310.
[3]) K. G. 22. S. 152.

Ausser den dinglichen Rechten sind zunächst als buchungsfähig zu nennen die Vormerkungen (§ 883) und Widersprüche (§ 899); erstere behufs Sicherung persönlicher Ansprüche auf Einräumung, Änderung oder Beseitigung von dinglichen Ansprüchen, letztere als Handhabe zur Beseitigung von Unrichtigkeiten im Grundbuche, insoweit diese ein Recht an einem Grundstück oder einem Grundstücksrecht oder eine Verfügungsbeschränkung der im § 892 bezeichneten Art betreffen. Da die Vormerkung nur zur Sicherung von Ansprüchen dient, die auf ein dingliches Recht gerichtet sind, sie selbst aber nach der Terminologie des B G.B die Natur eines solchen nicht hat, so kann der Anspruch auf Einräumung, Änderung und Aufhebung einer Vormerkung nicht seinerseits durch eine solche gesichert werden. Das steht aber nicht im Wege, dass im Falle des § 18 G.B.O. eine Amtsvormerkung zu Gunsten eines Antrags verfügt wird, der selbst die Eintragung einer Vormerkung begehrt. Denn diese Amtsvormerkung dient nicht zur Sicherung eines obligatorischen Anspruchs; sie erfolgt vielmehr auf Grund des jeweiligen dinglichen Rechtsaktes, im unterstellten Falle also der gemäss § 885 bewilligten Eintragung einer Vormerkung. Der Anspruch auf ihre Sicherung ist öffentlich-rechtlicher Natur, gerichtet gegen die Buchbehörde. Die Amtsvormerkung des § 18 ist mithin ihrem Wesen nach mit der materiellrechtlichen des § 883 nicht identisch; sie ist vielmehr ein besonderes grundbuchrechtliches Schutzmittel.[1]) Aus diesen Erwägungen rechtfertigt sich im Fall des § 18 auch die Eintragung einer Vormerkung zu Gunsten einer Zwangshypothek und die eines Widerspruchs, wenn zuerst ein solcher beantragt war.

Buchungsfähig sind endlich die Verfügungsbeschränkungen zu Gunsten bestimmter Personen; dies folgt unmittel-

[1]) Predari S. 292. II. Anm. 8 u. 10 zu § 18.
Koellner II. S. 11 zu § 18.
Güthe I. S. 325. vgl. auch Fuchs I. S. 108.
A. M. Krezschmar. Z. Bl. F. G. Bd. 4. S. 14—21.

bar aus dem ihre Definition enthaltenen § 892, indem er ihre Wirksamkeit davon abhängig macht, dass sie „aus dem Grundbuch ersichtlich“ oder dem Erwerber bekannt sind. Begrifflich enthalten sie eine Beschränkung der berechtigten Person in ihrem Verfügungsrecht über ein Recht zu Gunsten einer anderen Person. Ihre Entstehung erfolgt ausserhalb des Grundbuchs, ihre Eintragung bezweckt den Ausschluss des guten Glaubens hinsichtlich ihres Nichtbestehens. Nach diesem Gesichtspunkt bestimmt sich, inwieweit Verfügungsbeschränkungen buchungsfähig sind: ihre Eintragung ist nicht zulässig, insoweit sie öffentlich-rechtlichen Interessen dienen oder rechtsgeschäftlichen Ursprungs sind. Im ersten Falle wirken sie nämlich gegen jedermann, im zweiten aber sind sie jeglicher dinglichen Wirkung bar. (§ 137 B.G.B.) Da ferner die Geschäftsunfähigkeit und die beschränkte Geschäftsfähigkeit nicht die Verfügung zu Gunsten bestimmter Personen, sondern ganz allgemein beschränken, so fallen auch sie nicht unter § 892: ihre Eintragung ist rechtlich bedeutungslos, mithin unzulässig. Dagegen ist das Grundbuch zugänglich für die gesetzlichen und die durch behördliche Anordnung bewirkten Beschränkungen der Verfügungsfähigkeit. Zu der ersteren Kategorie gehören sowohl die der Privatwillkür entzogenen, an einen bestimmten Tatbestand geknüpften (Konkurseröffnung und Rechtshängigkeit), als auch diejenigen, die sich als gesetzliche Folge gewisser privatseitig geschaffener Rechtsverhältnisse ergeben (Bedingung und Befristung, Einsetzung eines Nacherben, Ernennung eines Nacherben, Ernennung eines Testamentsvollstreckers, Ausschluss der Abtretbarkeit eines Rechts und Verfügungsbeschränkungen auf dem Gebiete der Vorbehaltsmaterien[1]) wie Fideikommisseigenschaft).

Als gerichtliche und behördliche Beschränkungen des Verfügungsrechts sind hauptsächlich Arreste, einstweilige

[1]) Melchior S. 27.

Verfügungen gemäss § 938[2] Z.P.O. und der § 106 K O. zu erwähnen; hierher gehört auch die strafrechtliche Beschlagnahme, insoweit sie zur Sicherung der Urteilsvollstreckung wegen Strafe und Kosten dient (§§ 325, 326 und § 480 S.P.O.); die begünstigte Person ist hier die Staatskasse.[1]) Die behördlichen Verfügungsbeschränkungen stellen sich als Veräusserungsverbote dar; ihre Unterstellung unter den § 892 rechtfertigt sich aus §§ 136 bezw. 135 B.G.B., da sie hiernach nur gegenüber solchen Personen wirksam sind, deren Schutz sie bezwecken.

Was die Wirkung der Verfügungsbeschränkungen hinsichtlich der Zulässigkeit späterer Eintragungen anbelangt, so ist diese von dem Gesichtspunkte aus zu beurteilen, dass der Beschränkte grundsätzlich nicht die Befugnis zur Verfügung über das Recht verliert; dieser Verlust ergibt sich begriffgemäss nur gegenüber den bestimmten Personen und zwar mit der Einschränkung, dass auch insoweit die Verfügung wirksam ist, als dem Erwerber der gute Glaube zur Seite steht. Da nun auch den „bestimmten Personen" gegenüber durch deren Einwilligung bezw. Genehmigung oder durch Endigen der Verfügungsbeschränkung die Verfügung dingliche Wirksamkeit erlangen kann, so hat der Grundbuchrichter im allgemeinen[2]) Verfügungen des Beschränkten zuzulassen; denn er muss sich mit der Möglichkeit einer Wirksamkeit bescheiden, da das effektive Eintreten der letzteren sich seiner Prüfung grundsätzlich entzieht.[3])

Die Erörterung der Eintragungsfähigkeit folgte bis hier der Legalordnung des 3. Buches B.G.B. Es erübrigt sich noch, kurz einige allgemeine Gesichtspunkte zu erwähnen: Das Grundbuch ist selbstverständlich auch für

[1]) Melchior S. 31. Fuchs I. S. 162.

[2]) vgl. aber § 2211 B.G.B.

[3]) K. G. 22. S. 129. O.L.G. 5. S. 143.
Fuchs I. S. 163 über Passivwirkungen der Verfügungbeschränkungen. Melchior S. 25/26. Güthe 213.

solche Eintragungen verschlossen, die einen rechtlich unerlaubten Zweck verfolgen; es kann nicht ein Rechtsgeschäft sanktionieren, das gegen die guten Sitten oder ein Strafgesetz verstösst (§ 138 B.G.B.) (z. B. Eintragung einer Hypothek behufs wucherischer Ausbeutung oder zwecks Bestechung eines Beamten); auch darf die Buchbehörde nicht zur Realisierung eines in fraudem legis geschlossenen Geschäftes mitwirken.[1]) Nicht minder sind Rechtsverhältnisse von der Eintragung ausgeschlossen, insoweit sie rechtlich unmöglich sind.

Verschiedene Eintragungen erscheinen durch den Zweck des Grundbuchs ausgeschlossen, insbesondere die überflüssigen Vermerke. Mögen sie unnötg sein, weil das, was sie besagen sollen, sich ipso iure aus dem Gesetz ergibt, oder seien sie unerheblich, weil sie den Inhalt des betreffenden Rechts unberührt lassen, sie widersprechen der Aufgabe des Grundbuchs, ein klares Bild über Umfang und Inhalt der Rechte zu geben, und machen es unklar und unübersichtlich.[2]) Aus ähnlichen Erwägungen ergibt sich auch die Unzulässigkeit einer Buchung ohne Angabe eines Berechtigten[3]) oder für einen Verstorbenen.[4])

Die Bedeutung der Eintragungsunfähigkeit für das grundbuchrechtliche Verfahren ergibt sich aus dem Worte: sie erscheint als absolut unheilbarer Mangel des damit behafteten Antrags. Positiv ausgedrückt ist die Zulässigkeit der Eintragung deren wichtigste materielle Voraussetzung.

Darum hat sich ihr auch in erster Linie die Aufmerksamkeit des prüfenden Richters zuzuwenden. In der Praxis geschieht das meist unbewusst, zumal die Anträge

[1]) Oberneck S. 166.
Turnau-Förster zu § 29. Anmerk. IV. 1.
[2]) K. G. 20. S. 199, 28. S. 145.
Güthe 206.
[3]) K. G. 23. S. 133.
[4]) K. G. 25. S. 116.

auf sie bezügliche Anstände nur selten ergeben; kommt aber ein solcher in Frage, so ist ihm zunächst auf den Grund zu gehen; seine Prüfung ist vorwegzunehmen, denn wenn sie ihn als begründet erweist, so ist ohne weiteres die Zurückweisung des Gesuchs zu verfügen. Es sind hier folgende Gesichtspunkte in Erwägung zu ziehen: Kommt die Eintragungsunfähigkeit bezüglich eines Antrags insofern in Frage, als er neben dem Hauptinhalt einen überflüssigen Vermerk enthält, so wird in den meisten Fällen über diesen hinweggesehen werden können, insbesondere wenn es sich um einen „unnötigen" Zusatz in dem oben angegebenen Sinne handelt. Denn ein solcher beruht wohl meistens darauf, dass der gesetzesunkundige Antragsteller glaubt, der Eintrag sei zu seiner Wirksamkeit erforderlich (wäre ihm die Überflüssigkeit bekannt, so hätte er ihn gar nicht in das Gesuch aufgenommen). Da der mit dem unzulässigen Zusatz bezweckte Rechtserfolg durch das Gesetz gewährleistet wird, so entspricht die unmittelbare Erledigung durch Eintragungsverfügung auch dem Willen und Interesse der Beteiligten. Ähnlich liegt der Fall meist, wenn ein „unerheblicher" Zusatz in Frage steht, z. B. die Aufnahme von Vertretungsbefugnissen ins Grundbuch; da dieser Vermerk nur persönliche Rechtsverhältnisse betrifft, so ist seine Eintragung unzulässig; das einzutragende Recht wird in dinglicher Beziehung durch ihn gar nicht berührt. Ergibt nun die Lage des Falles, dass die Beteiligten nicht etwa auf die ganze Eintragung verzichten wollen, wenn der Zusatz nicht miteingeschrieben wird, so ist auch hier die Verfügung der Eintragung gerechtfertigt; ist der diesbezügliche Parteiwille zweifelhaft, so ist eine Zwischenverfügung angebracht. Ist andererseits das den Gegenstand des Gesuchs bildende Recht an sich zwar eintragungsfähig, jedoch mit einer unzulässigen rechtlichen Nebenbestimmung behaftet, so kommen ähnliche Erwägungen zur Geltung. Als Beispiel sei angeführt: Es wird die

Eintragung einer Hypothek beantragt mit der Vereinbarung, dass auf das haftende Grundstück keine zweite Hypothek aufgenommen werden oder dass das Grundstück nicht verkauft werden soll. Geht aus dem Antrage, aus seiner Fassung oder aus dem Verhältniss zwischen dem Hauptrecht und der unzulässigen Nebenbestimmung mit Sicherheit hervor, dass die Beteiligten auch beim Wegfallen der letzteren die Einschreibung vollzogen wissen wollen, so darf der Richter diese in ihrem zulässigen Umfange verfügen; dies ergibt die analoge Anwendung des § 139 BGB.[1]) — Erscheint es aber zweifelhaft, wie sich die Parteien zu dem Weglassen des Zusatzes stellen, so ist die Zwischenverfügung zwecks Aufklärung zulässig. Ob der Richter sich hierzu entschliessen soll, speziell wenn ein kollidierender Antrag in Frage steht, entscheidet die Lage des konkreten Falles. Meist wird die Zwischenverfügung der gesetzgeberischen Absicht entsprechen. Im oben angenommenen Fall wird die Entscheidung der Parteien nicht viel Zeit beanspruchen, und der Mangel des Gesuchs wird gerade in derartigen Fällen meist in der Rechtsunkenntnis des Antragstellers begründet sein.

Ergibt sich aber, dass die Eintragung des Rechts — hier der Hypothek — ohne die buchungsunfähige Nebenbestimmung nicht gewollt ist, so darf die Einschreibung nicht unter Weglassen der letzteren erfolgen; dies käme einer Überschreitung der gesetzlichen Befugnisse des Richters gleich; denn er hat nur die Wahl zwischen antragsmässiger Erledigung, Zwischenverfügung und Zurückweisung, darf aber nicht etwa etwas eintragen was nicht beantragt ist.

Betrifft endlich die Unzulässigkeit der Buchung das fragliche Recht selbst, so kommt es darauf an, ob es an sich nicht eintragungsfähig ist oder ob es einen anderen als den gesetzlich erlaubten Inhalt hat, d. h. ob es ihm an einem materiellrechtlichen Essentiale mangelt. Hier sind wiederum zwei Fälle zu unterscheiden:[2])

[1]) Güthe S. 226 Note 57.

[2]) vgl. Güthe S. 225.

a) dem Rechte fehlt ein Erfordernis, das für jede Eintragung eines Rechtes dieser Gattung wesentlich ist. Beispiele sind Anträge auf Eintragung irgend eines dinglichen Rechts ohne Angabe des Berechtigten, einer Hypothek ohne Angabe des Geldbetrags oder einer solchen für eine nicht realisierbare Forderung (K. G. v. 29. X. 00, O.L.G. 2 S. 9), oder einer Rentenschuld ohne Angabe der Ablösungssumme oder ein Antrag auf Buchung eines bedingten Eigentums, oder auf Eintragung einer Rentenschuld für ein zeitlich beschränktes Recht (K. G. 20, S. 212).

b) dem Recht fehlt ein der besonderen Art, zu der es gehört, eigenes Essentiale.

Als Gattungen sind Hypothek und Grundschuld und als deren Arten die Buch- und Sicherungshypothek gegenüber der Brief- und Verkehrshypothek sowie die Buchgrundschuld und Buchrentenschuld gegenüber der Briefgrundschuld und Briefrentenschuld zu nennen.

Fehlt nun einem Recht ein seiner Gattung wesentliches Erfordernis, so verliert es dadurch seine Zugehörigkeit zu dieser Gattung und damit auch die Zugehörigkeit zu den dinglichen Rechten, die ihrer Zahl und ihrem Inhalt nach mit zwingender Wirkung im Gesetz festgelegt sind; das bedeutet nach den obigen Ausführungen, dass es niemals Aufnahme ins Grundbuch finden darf und im Falle einer Buchung den Schutz des guten Glaubens nicht erlangt. Liegt also ein Antrag auf Eintragung eines solchen Rechts vor, so ist er sofort zurückzuweisen. Fehlt aber einem Recht lediglich ein seiner Art eigentümliches Essentiale, so gehört es noch der fraglichen Gattung und damit der geschlossenen Zahl der gesetzlich anerkannten dinglichen Rechte an; es ist also an sich eintragungsfähig. Allein es darf nicht so, wie es beantragt ist, gebucht werden. Zur Erläuterung diene der Fall, dass unter den Beteiligten eine Sicherungshypothek vereinbart ist; aus dem Eintragungantrag bezw. der Bewilligung ist jedoch nicht ersichtlich, ob es sich um eine Verkehrs- oder eine Sicherungshypothek handelt. Aus dem System

des B.G.B. erhellt, dass erstere als die Regel, letztere als die Ausnahme zu betrachten[1]) ist. Würde also dem Antrag angebrachtermassen stattgegeben, so müsste die Hypothek zu Gunsten eines gutgläubigen Erwerbers als Verkehrshypothek behandelt werden. Es steht also eine Benachteiligung von Parteiinteressen zu befürchten, indem etwas anderes als gewollt zur Eintragung gelangt. Es kann einem derartigen Antrage gegenüber mithin nur die Zurückweisung oder — was auch hier als Regel zu empfehlen sein dürfte — eine Zwischenverfügung in Frage kommen.

Was einem Rechte gegenüber gilt, dem ein Gattungserfordernis in dem unter a) erläuterten Sinne fehlt, trifft selbstredend nicht minder zu gegenüber solchen dinglichen Rechten, die wie die Notweg- und Überbaurente oder wie die öffentlichen Lasten in Preussen kraft ausdrücklicher Bestimmung von der Eintragung ausgeschlossen sind: insbesondere gilt es auch für die persönlichen Rechte sowie für diejenigen, denen die Beteiligten zwar Dinglichkeit beilegen wollen, denen diese aber vom Gesetze versagt ist. In allen diesen Fällen handelt es sich um absolut unheilbare Mängel, und der Grundbuchrichter muss einen damit behafteten Antrag a limine zurückweisen, einen versehentlich erfolgten Eintrag aber gemäss § 54 Abs. 1 Satz 2 von Amtswegen löschen.

Erscheint ein beantragter Eintrag nach den entwickelten Grundsätzen bezüglich seines Inhalts gesetzlich zulässig, d. h. er ist an sich buchungsfähig, so ist die Zulässigkeit seiner Einschreibung weiterhin davon abhängig, dass auch die erforderlichen Grundlagen für die Eintragung beigebracht sind. Diese Voraussetzungen der Eintragung im engeren Sinne sind ihrer rechtlichen Natur nach teils formell teils materiell. Als erstere sind zunächst zu nennen der Antrag nach § 13 B.G.O., die grundbuchrechtliche Verfügungsbefugnis, (d. h. das Eingetragensein des Passivbeteiligten bezw. die Vorlegung des Briefes oder der entsprechenden Urkunden) und die Eintragungsbewilligung nebst ihren Surrogaten; als solche

[1]) vgl. Güthe S. 226.

kommen in Betracht die in den §§ 21, 22 u. ff. G.B.O. geforderte Zustimmung, die Abtretungserklärung des § 26, in einigen Fällen ein Urteil oder Erbschein und das behördliche Ersuchen um Eintragung. Zu bemerken ist, dass eine behördlicherseits ausgestellte Urkunde wie Urteil und Erbschein sowie ein amtliches Ersuchen nicht auf ihre inhaltliche Richtigkeit bezw. ihre Begründung hin sondern lediglich bezüglich der gesetzlichen Befugnis der betreffenden Behörde vom Richter zu prüfen sind[1]). Ist ihm aber aus dem anderweit vorliegenden Material bekannt, dass das äusserlich korrekte Ersuchen oder behördliche Zeugnis objektiv unrichtig ist, oder hat der Richter einen begründeten diesbezüglichen Zweifel, so bildet die behördliche Urkunde keine geeignete Grundlage zu einer Eintragungsverfügung. Es entspräche nicht der Amtsstellung des Richters, dessen Eintragungen im Grundbuche mit der objektiven Richtigkeit übereinstimmen sollen, wenn man ihn nötigen wollte, auf den Inhalt einer Urkunde hin eine Eintragung zu gründen, wenn er an seiner objektiven Wahrheit auf Grund anderweit bekannt gewordener Tatsachen berechtigte Zweifel hegt. So hat auch das K. G. mehrfach entschieden; vgl. O.L.G. Bd. 7 S. 200. Beim Antrag und bei der Bewilligung erstreckt sich die Prüfung ferner auf Identität, Rechts- und Geschäftsfähigkeit, Legitimation, Form und Inhalt der Urkunde, nämlich des Antrags oder der Bewilligung, und auf die Berechtigung, diese zu erteilen bezw. jenen zu stellen. Während man sich über die formellrechtliche Natur des Antrags einig ist, herrscht über die Frage, ob die Eintragungsbewilligung dem formellen Rechte angehört oder materieller Natur ist, lebhafter Streit.

Da das Thema der Arbeit die beiden Voraussetzungsarten in Gegensatz zu einander bringt, und die Beantwortung der Kontroverse in dem einen oder anderen Sinne auch für die Aufgabe von Belang ist, so ist sie hier kurz zu erörtern.

[1]) § 39 G.B.O. (Die Eintragung erfolgt auf Grund des Ersuchens.) K. G. 27. S. 27. Z. Bl. f. F. G. 1. S. 616.

Für den formellen Charakter sprechen zunächst die Gesetzesmaterialien bezw. die Entstehungsgeschichte des § 873. Die Mot. Bd. 3 S. 173 erklären es mit Rücksicht auf den Zusammenhang zwischen Konsens- und Eintragungsprinzip für angezeigt, dass das materielle Recht die Eintragungsbewilligung verlange. Demgemäss lautet § 820[2] des Entwurfs I: „Der Vertrag erfordert die Erklärung des Berechtigten, dass er die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige, und die Annahme der Bewilligung von Seiten des anderen Teils;" darnach erscheint die Eintragungsbewilligung als Essentiale des dinglichen Vertrags, ist mithin materiellen Charakters. Die von der zweiten Kommission aufgestellte und in § 873 zur gesetzlichen Geltung gelangte Fassung verlangt jedoch nur „die Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung." Das Rechtsgeschäft ist also in doppelter Hinsicht geändert worden, bezüglich seines Namens und bezüglich seines Gegenstandes. In der Kommission wurde nun allerdings der Äusserung[1]: „Wenn der Eigentümer die Bewilligung ausspreche, dass ein anderer als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen werde, und der andere die Annahme dieser Bewilligung erkläre, so liege ein Vertrag mit dem dinglichen Inhalte der Eigentumsübertragung vor" nur in Bezug auf die Übernahme des Wortes „Vertrag" widersprochen. Daraus, dass der sonstige Inhalt der zitierten Äusserung unwidersprochen geblieben ist, schliesst Schweitzer[2]), es sei „nicht weniger als Willensmeinung der zweiten Kommission als der ersten zu erachten, dass in der Eintragungsbewilligung die materiellrechtliche Willenserklärung liegt, die einzutragende Rechtsänderung zu begründen." Dem ist nicht beizupflichten. Wenn sich in den Protokollen auch kein ausdrücklicher Widerspruch im angedeuteten Sinne findet, so lassen doch die dort für die fragliche Änderung des Gesetzestextes angeführten zwei Gründe keinen Zweifel über die

[1]) Prot. 3. S. 58.

[2]) „Eintragungsbewilligung" S. 8.

Rechtsirrtümlichkeit obiger Deduction: Bei der Beratung des ersten Entwurfes[1]) hatte man ausdrücklich die Frage erörtert, ob die Erklärung des Berechtigten auf die materielle oder formelle Seite des Geschäfts abzustellen sei, und sich für ihre Lösung im letzteren Sinne entschieden. Die zweite Kommission[2]) stellte sich in bewussten Gegensatz hierzu, indem sie betonte, „es komme nur darauf an, dass die Parteierklärungen sachlich dem Inhalt des Abs. 2 (scilic. § 828) entsprächen. Ob für den Grundbuchverkehr eine streng formelle Erklärung vorgeschrieben werden solle, werde beim Erlasse der G.B.O. vom Gesetzgeber zu entscheiden sein.“ Die beregte Textänderung bezweckte also die Beseitigung jeden Formzwanges für den Vertragsabschluss und eine reinliche Scheidung zwischen materiellem und formellem Recht, indem sie für jenes die formlose, nur auf die dingliche Rechtsänderung abgestellte Erklärung als genügend bezeichnet, für dieses aber die Aufnahme einer „streng formellen“ Erklärung vorsieht; letztere ist in der Form des § 19 G.B.O. vorgeschrieben worden; vgl. auch Mot. 3 S. 184: „es empfiehlt sich die Vorschrift, dass das Grundbuchamt die Eintragung in der Regel nur auf die Bewilligung des leidenden Teils vorzunehmen habe, für die G.B.O. . . . Wird sie in die G.B.O. eingestellt, so hat sie die Natur einer Anweisung an die Beamten . . . Die Wirkung dieser Anordnung zeigt sich bei Unterstellung des Falles, wenn der Veräusserungswille zwar erklärt ist, aber nicht erklärt ist in der Form der Eintragungsbewilligung; alsdann darf allerdings nicht eingetragen werden, aber der Erwerber kann vom Veräusserer die Erteilung der Eintragungsbewilligung verlangen und nötigenfalls ein Urteil erwirken, durch welches die formelle Erklärung ersetzt wird.“

Der zweite Grund für die Einstellung der fraglichen Textänderung ist der, dass „der Ausdruck des Entwurfs I: „dass er die Eintragung der Rechtsänderung in das Grund-

[1]) Mot. a. a. O.
[2]) Prot. Bd. 3. S. 55.

buch bewillige“ nicht auf den Fall bezogen werden kann, wenn die Eintragung zuerst geschieht und alsdann durch die Parteien sanktioniert wird.“[1]) Die Protokolle statuieren also ausdrücklich die Möglichkeit, dass die „Vereinbarung der Parteien“, d. h. der Abschluss des ganzen dinglichen Vertrages, Offerte und Annahme, nach vollzogener Eintragung erfolgen kann[2]). Diese darf aber nur auf Grund der Bewilligung vorgenommen werden, d. h. die Bewilligung ist die gesetzliche Voraussetzung der Eintragung; als ihre Voraussetzung aber kann sie jener begrifflich nicht nachfolgen; mithin ist sie kein Essentiale des dinglichen Vertrags, nicht identisch mit der materiellrechtlichen Erklärung des Passivbeteiligten[3]) Für diese Ansicht ist auch die Denkschrift in Anspruch zu nehmen; sie sagt in ihrer Erläuterung zum § 19, das Gesetz gehe von der Regel aus, „dass statt der Einigung die Bewilligung desjenigen erforderlich und ausreichend ist, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird.“[4]) Wenn aber die Bewilligung „statt“ = an Stelle der Einigung ausreicht, so ist sie kein wesentlicher Bestandteil derselben, und sie ist dies um so weniger, als sie „statt der Einigung notwendig ist,“ d. h. dass ohne sie auch beim Vorliegen der Einigung nicht eingetragen werden darf.[5]) Auch innere Gründe stützen die hier vertretene Auffassung, insbesondere die Möglichkeit von Fällen, in denen die Beteiligten mit dem Abschluss des dinglichen Vertrags lediglich die gegenseitige Bindung bezwecken, vorläufig aber noch gar keine Eintragung, also auch nicht die Äusserung des auf sie gerichteten Willens beabsichtigen.

Praktisch möglich ist z. B. folgender Fall: Der Eigentümer X. lässt für Z. eine Hypothek eintragen, ohne dass seine diesbezüglichen Verhandlungen mit jenem perfekt ge-

[1]) Prot. S. 54, 55.
[2]) vgl. Fuchs I. S. 69.
[3]) vgl. Fuchs-Arnheim S. 216. Anmkg. 3b.
[4]) Hahn-Mugdan a. a. O. S. 158.
[5]) vgl. Güthe S. 395.

worden sind, oder ohne dass er mit ihm vorher überhaupt verhandelt hat; Z. zahlt gegen Aushändigung des dem X. zugestellten Hypothekenbriefes diesem das Darlehn, auf das der Brief lautet. Hier erscheint die Eintragungsbewilligung aus den materiellrechtlichen Beziehungen der Kontrahenten völlig ausgeschaltet.[1] [2])

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Eintragungsbewilligung nicht ein Essentiale der Einigung ist, diese nicht jene notwendig enthält, dass sie vielmehr die formelle, auf die Herbeiführung der Eintragung gerichtete Erklärung des Betroffenen ist[3]), und zwar ist sie ein vom formellgrundbuchrechtlichen Standpunkt aus selbständiges Erfordernis der Eintragung, das auch inhaltlich eine selbständige, nämlich die auf den grundbuchmässigen Vollzug der Rechtsänderung abzielende Willensäusserung darstellt. (§ 28 G.B.O.) Der Grundbuchrichter soll daher, auch wenn ihm die Einigung in einer dem § 29 entsprechenden Urkunde vorliegt, prinzipiell nicht auf Grund dieser allein eintragen; tut er es doch, so handelt er ordnungswidrig. (vgl. Predari S. 112 am Ende sowie die oben zitierten Stellen aus der Denkschrift S. 158 und den Mot. 184 „allerdings darf dann nicht eingetragen werden".)

Zu beachten ist jedoch, dass die Einigung die Eintragungsbewilligung in sich schliessen kann und dieses sogar sehr häufig der Fall ist, z. B. wenn der Passivbeteiligte seinen Rechtsänderungswillen in die Form des § 19 kleidet (R. G. Bd. 54. S. 384), oder wenn die Erklärung dieses Willens dem Grundbuchamte in solcher Form oder Fassung vorliegt, dass sich der Eintragungswille von selbst daraus ergibt. In diesen Fällen hat der Grundbuchrichter sich

[1]) Fuchs I. S. 69.

[2]) vgl. Güthe S. 337.

[3]) den hier vertretenen Standpunkt teilen Fuchs-Arnheim u. Güthe a. a. O., Turnau-Förster I zu § 873 II[2] S. 84 u. II § 19[2]. K.G. v. 23. VII. 02 = R.J.A. 3. S. 163, O.L.G. 1 S. 6 u. 5. S. 526. Anderer Ansicht: Schweitzer a. a. O., Kretzschmar S. 168 ff., R. G. Bd. 54 S. 383, Oberneck S. 168 am Ende.

mit dem vorgelegten Material zu bescheiden: eine andere Handhabung des formellen Konsensprinzips würde zu einer Überspannung desselben führen, die gerade derjenigen gesetzgeberischen Absicht, der es seine Aufnahme verdankt, nämlich der Erleichterung des Verkehrs und der Buchführung, direkt widerspräche.[1])

Zur weiteren Charakterisierung der Eintragungsbewilligung ist zunächst noch zu erwähnen, dass sie eine abstrakte Willenserklärung ist, d. h. dass sie in ihrer Gültigkeit grundsätzlich von der des Kausalgeschäfts nicht abhängt; auch wenn beide in einer Urkunde enthalten sind, bedingt des letzteren Ungültigkeit nicht notwendig die der Bewilligung.

Ferner ist sie empfangsbedürftig, wird also erst mit ihrem Zugehen beim Empfangsberechtigten, dem Grundbuchamt oder dem Begünstigten, wirksam. Sodann ist die Eintragungsbewilligung ein einseitiges Rechtsgeschäft;[2]) dies ergibt sich daraus, dass der in erster Linie zwar nur auf die Einschreibung gerichtete Wille des Verfügenden notwendig auch die aus dieser resultierenden rechtlichen Folgen umfasst. Endlich ist sie auch eine „Verfügung" im Sinne des B.G.B.; denn der Bewilligende übernimmt durch sie nicht etwa eine Verpflichtung; sein Wille, als dessen Ausfluss sie erscheint, zielt direkt auf die Änderung im Grundbuche und damit auf die Rechtsänderung selbst ab; sie ist bestimmt, die Übertragung, Änderung, Belastung oder Beseitigung des betreffenden Rechts zu vermitteln; der Bewilligende erstrebt und erreicht mittels ihrer selbsttätig diesen Erfolg, wenngleich er sich hierzu der behördlichen Hülfe bedient.[3])

[1]) Oberneck S. 168.

[2]) Z. Bl. Bd. 3. S. 375 vgl. Predari S. 307.
Fuchs-Arnheim S. 217. R. G. 54. S. 384.

[3]) Predari a. a. O.
Melchior S. 57 „Ihrem rechtlichen Charakter nach zählt die Bewilligung zu den Verfügungen".
Fuchs, I S. 138: die E. B. „ist Verfügung im technischen Sinne".

Auf die Konsequenzen aus diesen Rechtssätzen, insbesondere auf das daraus sich ergebende Verhältnis zwischen Eintragungsbewilligung und Einigung sowie den dieser entsprechenden materiellen Erfordernissen wie Zustimmung u. dgl. ist unten näher einzugehen.

Es ist hier noch darauf hinzuweisen, das das Gesagte grundsätzlich auch für die Fälle gilt, in denen das B.G.B. für die Rechtsänderung keine Einigung sondern nur eine einseitige Erklärung des Berechtigten verlangt. Mag diese z. B. den Verzicht auf ein Recht wie den auf das Eigentum (§ 928), den auf eine Hypothek (§ 1168), mag sie die Bewilligung einer Vormerkung (§ 885) oder eines Widerspruchs (§ 899[2]) enthalten oder mag sie als Zustimmung zu einer Einigung oder einseitigen Erklärung hinzutreten — sie zielt stets auf die betreffende Rechtsänderung ab; ihre Eintragung aber ist wie bei der Einigung grundsätzlich von einer ausdrücklichen formgerechten Bewilligung abhängig. Allerdings kommt hier das Nebeneinanderbestehen des materiellen Rechtsgeschäfts und der grundbuchrechtlichen formellen Erklärung nach aussen weniger zur Geltung, da beide eben einseitige Erklärungen sind. Bei der Vormerkung und dem Widerspruch gehen B.G.B. und G.B.O. sogar Hand in Hand, da beide die Erklärung in der Form der Bewilligung vorschreiben; auch die materielle Zustimmung involviert in den weitaus meisten Fällen die grundbuchrechtliche, und bei der Berichtigungsbewilligung ist dieses Zusammenfallen sogar ein begriffsnotwendiges.[1])

Nachdem so Begriff und Bedeutung des wichtigsten formellen Eintragungserfordernisses festgestellt ist, sind nunmehr die materiellen Erfordernisse zu erörtern, und zwar ist es in erster Linie deren Verhältnis zur Eintragungsbewilligung, was hier interessiert. Als erste Frage ergibt sich der Natur der Sache nach die nach den Rechts-

[1]) Oberneck § 47 c, S. 324.
Fuchs I, S. 177 6a.
Güthe S. 347 Note 25.

beziehungen zwischen der Bewilligung einerseits und der Einigung nebst den ihr entsprechenden einseitigen Erklärungen des materiellen Rechts andererseits

Das Gesetz geht hier von dem sogenannten Konsensprinzip aus: dieses hat eine materielle und eine formelle Seite

In der ersteren Bedeutung auch „Grundsatz des dinglichen Vertrags“ genannt, verlangt es als erste Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsänderung den hierauf gerichteten abstrakten, d. h. vom Kausalgeschäft losgelösten dinglichen Konsens der beiden Parteien. Zu diesem muss behufs Erreichung des dinglichen Erfolges die Eintragung treten. Konsequenterweise müsste hiernach für die Eintragung der Nachweis eines gültigen dinglichen Vertrags (bezw. der an den Begünstigten gelangten einseitigen Erklärung) verlangt werden. Allein es erschien im Anschluss an das frühere Recht „zweckmässiger, diese Konsequenz nicht zu ziehen, sondern die Sachprüfung des Grundbuchamtes auf die Eintragungsbewilligung zu beschränken und die Eintragung nur von der Erklärung des leidenden Teiles abhängig zu machen.“ [1]) In der Tat würde es mit den Bedürfnissen unseres Grundbuchverkehrs schlechterdings unvereinbar sein, wollte man für alle zweiseitigen Liegenschaftsgeschäfte von den Beteiligten schriftliche Abfassung des Vertrags und seine öffentliche Beglaubigung[2]) und vom Grundbuchrichter die Feststellung verlangen, dass der dingliche Vertrag wirksam zustande gekommen, bezw. dass die erforderliche einseitige Erklärung an den richtigen Empfänger gelangt ist. Aus Zweckmässigkeitsrücksichten, nämlich behufs der Erleichterung des Grundbuchverkehrs und Vereinfachung der Buchführung hat daher das Gesetz die Regel übernommen, „dass statt der Einigung die Bewilligung desjenigen er-

[1]) Mot. III. S. 186. vgl. Turnau-Förster II. S. 109.
[2]) Achilles-Strecker S. 210.

forderlich und ausreichend ist, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird.“ [1])

Die Erwägungen, auf denen diese Regelung beruht, dürften demnach folgende sein:

Als gleichwertige Voraussetzungen rechtsgeschäftlicher Rechtsänderung verlangt das B.G.B. Einigung und Eintragung. Folgerichtig müsste diese vom Nachweise jener abhängig gemacht werden. Das würde jedoch zu praktisch-unbrauchbaren Ergebnissen führen und erscheint somit nicht angängig. Die ganze Beschaffenheit des Liegenschafts- und Grundbuch-Rechts, insbesondere die Wichtigkeit der hier fraglichen Interessen erheischt aber mit zwingender Notwendigkeit eine gesetzliche Anweisung an den Richter,[2]) wann er einzutragen hat und wann nicht; dies kann nicht seinem richterlichen Ermessen anheimgestellt werden. Den besten Ersatz für den Nachweis des dinglichen Geschäfts, eine fast gleichwertige Garantie für die tatsächliche und rechtliche Richtigkeit dessen, was einzutragen beantragt ist, bietet die formelle Einverständniserklärung des Passivbeteiligten mit dem grundbuchmässigen Vollzug der von ihm bezweckten Rechtsänderung. Darum ist diese Erklärung als die den Eintrag rechtfertigende zu statuieren. — Das Gesetz verzichtet freilich mit dieser Regelung „für die Fälle der durch Vertrag sich vollziehenden Rechtsänderungen auf die Feststellung der Erwerbung durch das Grundbuch.“ [3]) Mit Rücksicht hierauf war es angezeigt, von dieser Zweckmässigkeitsbestimmung den Übergang des Eigentums und Erbbaurechts auszunehmen; das verlangt die besonders hohe Bedeutung dieser Rechte, vor allem des Eigentums, das die Grundlage aller liegenschaftsrechtlichen Operationen bildet und an dessen sicherer Klarstellung auch ein besonders weitgehendes öffentliches Interesse besteht.

[1]) Denkschrift S. 158.
[2]) vgl. Güthe S. 333.
[3]) Mot. a. a. O

Das formelle Konsensprinzip hat also mit der soeben erwähnten Einschränkung vor allem Bedeutung für die Fälle des dinglichen Vertrags. „Für die Fälle, in welchen nach dem materiellen Recht die einseitige Bewilligung des leidenden Teils zu der mit der Eintragung sich vollendenden Rechtsänderung genügt, versteht es sich von selbst.“ [1]) Es ist niedergelegt im § 19 G.B.O.: „Eine Eintragung erfolgt (!), wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird.“ Der Wortlaut, in Verbindung mit dem oben über Entstehung und Zweck des formellen Konsensprinzips Gesagten ergibt zweierlei:

1) die Eintragung darf nur erfolgen, wenn sie vom Passivbeteiligten bewilligt ist;

2) sie muss erfolgen, wenn sie unter Vorlegung einer nach Form und Inhalt gesetzmässigen Bewilligung beantragt wird. – Dies bedeutet im Einzelnen:

In den Ausnahmefällen des § 20 G.B.O. verlangt das Gesetz ausdrücklich die Einigung als Voraussetzung der Eintragung. „Der Grundbuchrichter ist daher berechtigt und verpflichtet, die Eintragung eines neuen Eigentümers von der formellen und materiellen Wirksamkeit der Einigung des Berechtigten und des andern Teils abhängig zu machen.“ [2]) Er muss daher, wenn die Auflassungserklärung des eingetragenen Eigentümers (z. B. der Ehefrau) in ihrer Gültigkeit von der Genehmigung einer anderen Person (des Ehemannes) abhängig ist, auch den Nachweis fordern, dass die Genehmigung erfolgt ist.

In den anderen Fällen der Einigung gilt das Gegenteil. Hier darf grundsätzlich der materiellrechtliche Nachweis zwecks Eintragung vom Grundbuchamt nicht gefordert werden. Der Richter hat grundsätzlich weder Recht noch Pflicht, die Feststellung des dinglichen Vertrags zur Voraussetzung der Eintragung zu machen oder die Aufdeckung des Kausalgeschäfts zu begehren: das Eintreten des beab-

[1]) Mot. a. a. O.

[2]) K. G. Bd. 24. S. 235.

sichtigten Rechtserfolges entzieht sich seiner Beurteilung.[1]) Übereinstimmend äussert sich das Kammergericht:[2]) „Deshalb hat in den Fällen, in denen das Gesetz zur Entstehung eines Rechtes oder für eine Rechtsänderung Einigung der Beteiligten und Eintragung fordert, der Grundbuchrichter nicht zu prüfen, ob die Einigung stattgefunden hat; für die Eintragung genügt vielmehr (immer abgesehen von den §§ 925, 1015) die Bewilligung derjenigen, deren Rechte von der Eintragung betroffen werden.“ Der Richter hat daher eine in gehöriger Weise bewilligte Hypothek zum Eintrag zu bringen, gleichviel ob er von der Einigung gar nichts weiss, oder ob er weiss, dass sie noch nicht stattgefunden hat, oder ob er weiss, dass sie wahrscheinlich gar nicht erfolgen wird, z. B. weil der in Aussicht genommene Gläubiger sich schon geäussert hat, er wolle sie nicht erwerben.[3])[4])[5]) Denn das formelle Konsenzprinzip soll ja gerade den Vorteil gewähren, „dass die Annahme der in der Eintragungsbewilligung liegenden Offerte auch nach der Eintragung wirksam erklärt werden kann, ein Vorteil, der für das Recht der Hypothek und der Grundschuld von ausserordentlich praktischer Bedeutung ist.“[6])

Jedoch findet die Anwendung des § 19 B.G.B. ihre Grenze darin, dass das Zustandekommen des dinglichen Vertrags rechtlich möglich erscheinen muss. Dies hat seine Begründung in der Reziprozität des materiellen und formellen Rechts; „dieses ist um jenes willen da, es dient seiner Verwirklichung.“[7]) — Die Eintragungsbewilligung

[1]) vgl. Oberneck S. 168, Predari 296, Fuchs-Arnheim 201.

[2]) K. G. 21. S. 309.

[3]) Predari u. Fuchs-Arnheim a. a. O.

[4]) Auch wenn er weiss, dass eine erfolgte Einigung unwirksam ist, ändert das an der Behandlung des Antrag nichts. vgl. Güthe S. 367.

[5]) Insbesondere braucht das Darlehn auch noch nicht gezahlt zu sein. O.L.G. Bd. 10. S. 86.

[6]) Mot. a. a. O.

[7]) Predari a. a. O.

begründet also für den formellen Grundbuchverkehr jeden Eintragungsantrag ohne Rücksicht auf seine materielle Grundlage ausreichend; es kann sogar ihr Fehlen feststehen, trotzdem muss die Eintragung erfolgen.[1])

Ein Beispiel aus der Praxis bietet folgender Fall: Gelegentlich eines Grundstücksverkaufs wird eine Sicherungshypothek zur Sicherheit des Restkaufpreises bestellt und beantragt, die Hypothek auf den Namen eines Dritten, einer Sparkasse, einzutragen, da der Restkaufpreis bereits mündlich an diese zediert worden ist. Die eigentliche Zession zwischen Verkäufer und Käufer hat der Notar später beurkundet; Käufer hat darin seine Schuld anerkannt und mit dem Verkäufer die Eintragung auf den Namen der Sparkasse beantragt. Bei Errichtung der Zession war die Kasse nur durch einen mündlich Bevollmächtigten vertreten. Das Amtsgericht lehnte die auf Grund des vorgelegten Kauf- und Zessions-Vertrags beantragte Eintragung ab mit der Begründung, „dass derjenige, zu dessen Gunsten die Sicherungshypothek bestellt worden sei, nicht mitgewirkt habe." Das Beschwerdegericht ordnete sie an. Aus den Gründen sei hier hervorgehoben:

„Dagegen hat der Grundbuchrichter nicht zu prüfen, ob der Einwilligung das nach B.G.B. erforderliche dingliche Rechtsgeschäft zur Seite steht bezw. welche Folgen Mängel des letzteren nach sich ziehen können. . . . . Zu welchem Zeitpunkt die Einigung zwischen den Parteien bezüglich Bestellung der Sicherungshypothek erfolgt ist, interessiert den Grundbuchrichter nicht." [2])

Auch dieses Erkenntnis erachtet also die Eintragungsbewilligung als eine den Antrag selbständig rechtfertigende Erklärung. — Aus dem Gesagten folgt, dass der Grundbuchrichter, abgesehen von den Fällen des § 20 bei

[1]) Willenbücher S. 313. Achilles-Strecker S. 210.

[2]) Hessische Rechtsprechung 1902/1903. S. 148.
L. G. Mainz. 4. Okt. 1902.

Kenntnis von dem Fehlen der Einigung grundsätzlich zur Verweigerung der Eintragung nicht berechtigt ist.

Dieses Ergebnis hat auch Geltung für die Fälle der einseitigen materiellen Erklärungen, also insbesondere bei Kenntnis von dem Fehlen der Aufhebungs- (§ 875), Verzichts- (§§ 928, 1168), Bestellungs- (§§ 1188, 1195, 1196) und der diesen gleichstehenden Erklärungen. Auch hier setzt die Buchung nicht deren Nachweis voraus; es ist dies aber praktisch von sehr geringer Bedeutung, da — wie oben erörtert — hier die materielle Erklärung beinahe immer in der formellen enthalten ist.[1])

Ausser den bisher erörterten grundbuchrechtlichsachlichen Erfordernissen für die Eintragung stellt das Gesetz auch solche auf, die sich an die Person der Beteiligten richten. Diese schon erwähnten persönlichen Erfordernisse sind die Identität, die Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, im Falle des § 20 G.B.O. auch die Erwerbsfähigkeit des Begünstigten sowie die Legitimation der Beteiligten. Es herrscht in Theorie und Praxis sozusagen Einstimmigkeit darüber, dass diese Momente der richterlichen Prüfung unterliegen.[2])

Die Notwendigkeit der Feststellung beruht darauf, dass keine nichtigen und mangelhaften Willenserklärungen als Unterlage einer Eintragung dienen können.

Was die Identität und die Legitimation eines Vertreters, insbesondere das im wesentlichen formelle Verfahren ihrer Prüfung anbelangt, so ist von einer hierauf gerichteten Darstellung Abstand zu nehmen; sie liegt abseits des Themas. Bezüglich der Rechts- und Geschäftsfähigkeit ist darauf hinzuweisen, dass sie die Voraussetzung der Verfügungsfähigkeit bilden, da die Verfügung als Rechtsgeschäft erscheint und zwar als ein solches, das ohne Erzeugung einer obligatorischen Verpflichtung unmittelbar, allerdings im Zusammentreffen mit einem behörd-

[1]) vgl. Güthe S. 342 Note 20.

[2]) vgl. u. a. K. G. 20. S. 277 Nr. 75.

lichen Akt, der Eintragung, eine Rechtsänderung vermittelt. Die Prüfung der Geschäftsfähigkeit hat daher von Amtswegen zu erfolgen; wie weit das diesbezügliche Recht des Richters, nach Auffassung des Kammergerichts geht, ergibt sich aus der Entscheidung, dass der Richter eine Willenserklärung um deswillen als nicht ausreichend zurückweisen darf, weil die fragliche Person zur Zeit der Abgabe der Erklärung sich zur Behandlung in einer Irrenanstalt befand.[1]) — Bemerkenswert ist auch, dass der Richter sich auf einen die Geschäftsfähigkeit betreffenden Eintrag im Grundbuche nicht ohne weiteres verlassen darf. Die Wirkung der Geschäftsunfähigkeit oder eines Mangels in der Geschäftsfähigkeit ist eine absolute, von der Kenntnis Dritter unabhängige; eine darartige Eintragung erscheint daher als dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht unterstehend unzulässig und damit für die richterliche Feststellung der Geschäftsfähigkeit nicht ausreichend; wohl aber bietet sie einen guten Anhalt für die Prüfung. Daher erscheint z. B. die Angabe des Geburtsdatums oder einer Vormundschaft bei Minderjährigen sehr zweckdienlich und angebracht, zumal sie als zur deutlichen Kennzeichnung des Berechtigten erforderlich sich oft auch aus diesem Gesichtspunkte rechtfertigt.[2]) Ist dem Richter die Geschäftsfähigkeit nicht zweifelfrei, so muss er den Sachverhalt aufklären und eventuell den Antrag zurückweisen bezw. durch Zwischenverfügung den Nachweis der fraglichen Voraussetzung aufgeben.

Während diese Erfordernisse wie die Eintragungsbewilligung auf das Rechtsgeschäft als solches abgestellt sind, ist die Verfügungsberechtigung des leidenden Teils das vermittelnde Moment zwischen dem Verfügenden und dem Gegenstande des Rechtsgeschäfts, d. h. dem Grundstücke oder dinglichen Rechte. Sie hat hinsichtlich der einzelnen Rechte und bezüglich ihrer selbst

[1]) K. G. Bd. 20. S. 277.

[2]) vgl. Güthe S. 211. Note 40.

viele Streitfragen im alten wie im neuen Recht und dementsprechend sehr zahlreiche und mannigfaltige Entscheidungen ausgelöst; sie ist als die wichtigste materielle Eintragungsvoraussetzung auch hier von besonderem Interesse und daher in Hinsicht auf ihr Wesen und ihre Bedeutung sowie auf die Prüfungspflicht klarzustellen.

Die hier fragliche Verfügungsbefugnis steht im Gegensatz zu der formell-grundbuchrechtlichen Verfügungsberechtigung (der Legitimation zur Erklärung durch Eingetragensein bezw. Vorlegen des Briefes oder einer einem solchen gleichstehenden Urkunde). Sie ist die materiellrechtliche Befugnis des Passivbeteiligten, durch die Einigungserklärung oder Eintragungsbewilligung über ein Recht dinglich zu verfügen, z. B. es einem anderen zu übertragen, es zu gunsten eines dritten zu belasten, darauf zu verzichten, kurz mit dem Rechte nach Belieben zu schalten und zu walten. Sie ist aber nicht notwendig mit dem Innehaben der materiellen Berechtigung verbunden, obwohl meist beide in derselben Person zusammentreffen. Ein Beispiel hierfür bietet Satz 2 Abs. 1 § 1443 B.G.B. Danach ist der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Ehemann berechtigt, „über das Gesamtgut mit Ausschluss der Frau, aber mit Wirksamkeit für das Gesamtgut auch hinsichtlich des Anteils der Frau zu verfügen, namentlich Hypotheken zu veräussern und löschen zu lassen.“ [1]) Das Recht an der Hypothek steht den Eheleuten gemeinsam zu, das Recht darüber zu verfügen dem Manne allein. Dem steht der Fall nahe, dass ein Dritter — z. B. der Konkursverwalter oder der Testamentsvollstrecker — kraft eigenen Rechtes über das Recht eines anderen verfügt.[2])

Der Grundbuchrichter ist berechtigt und verpflichtet, die Verfügungsberechtigung von amtswegen zu prüfen. Die Rechtsnotwendigkeit dieser Pflicht ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

[1]) K. G. Bd. 22. S. 141.
[2]) Güthe S. 362.

Die Einigungserklärung des Passivbeteiligten gemäss § 20 wie die Eintragungsbewilligung des Betroffenen nach § 19 G.B.O. stellen sich, wie oben dargetan wurde, als Verfügungen im technischen Sinne dar (vergl. S. 26); in den Fällen des § 19 ist somit die Gültigkeit der Eintragungsbewilligung, in denen des § 20 auch die Wirksamkeit des dinglichen Vertrages durch die Verfügungsberechtigung des Erklärenden bedingt. Steht sie ihm nicht zu, so ist seine Erklärung unwirksam; eine rechtsungültige Erklärung aber kann als Grundlage einer Eintragung nicht dienen. Wenn das Gesetz für die weitaus meisten Fälle aus Zweckmässigkeitsrücksichten statt des jedesmaligen umständlichen Nachweises der Einigung lediglich die Bewilligung der Eintragung seitens des Passivlegitimierten verlangt, die Forderungen bezüglich der Voraussetzungen einer Buchung also an sich schon sehr niedrig stellt, so muss es umsomehr sein Wille sein, dass diese Erfordernisse hinsichtlich ihrer Rechtsgültigkeit einer eingehenden Prüfung unterzogen werden. Wenn der Gesetzgeber zu gunsten eines erleichterten Verkehrs auf die Feststellung der Erwerbungen im Grundbuche verzichtet, so muss durch die Prüfung der Anträge den Nachteilen dieser Erleichterung entgegengetreten werden, damit diese nicht dazu führen, den Verkehr unsicher und gefährdend zu machen. Die Sicherheit des Verkehrs ist höher zu werten als seine Erleichterung, und wenn das Gesetz zu gunsten dieser Eingeständnisse macht, so will es die Interessen jener doch nach Möglichkeit gewahrt wissen. Daher hat der Grundbuchrichter die Aufgabe, „das Grundbuch mit der Wirklichkeit möglichst im Einklang zu halten.“ (K.G. 20 S. 282). Er muss daher die Anträge heute ebenso wie nach der Preussischen G.B.O. auf die Verfügungsbefugniss des Passivlegitimierten hin prüfen. Bestritten wird diese Pflicht von Endemann (Band II § 15 Anmkg. Nr. 33). Er ist der Auffassung, dass im Gesetze jeder positive Anhalt dafür fehlt und dass die Tendenz der G.B.O.

dagegen spricht: „sie sucht durch die §§ 18 und 54 die erforderlichen Garantieen gerade auf anderem Wege zu bieten.“ Dies ist zunächst hinsichtlich des § 18 nicht der Fall; denn das Fehlen der Verfügungsberechtigung bildet gerade ein Hindernis im Sinne dieses Paragraphen und ist nach seinen Normen zu behandeln. § 54 aber, der nur bei Entdeckung einer vorhandenen, durch Gesetzesverletzung verursachten Unrichtigkeit des Buches in Frage kommt, bietet für das Vermeiden falscher Neueintragungen keinerlei Gewähr; übrigens kommt er in der Praxis gerade gelegentlich der Prüfung der materiellen Berechtigung sehr oft zur Anwendung, z. B. wenn sich hierbei ergibt, dass die Auflassungsverhandlung, auf die sich das Eigentum des Verfügenden stützt, versehentlich von dem amtierenden Richter nicht unterzeichnet ist. Dass die Verfügungsberechtigung der richterlichen Prüfung untersteht, ist auch in Literatur und Rechtsprechung durchgängig anerkannt. Hinsichtlich der älteren Rechtsprechung genügt der Hinweis auf K.G. 6 S. 91, S. 149, 10 S. 295; aus der neueren sei folgendes hervorgehoben: „Zu den allgemeinen Voraussetzungen für die Eintragung auf grund rechtsgeschäftlicher Bewilligung gehört die Prüfung der Verfügungsbefugnis des Verfügenden. Ergeben sich hiergegen weder aus dem Grundbuch noch aus den zur Eintragung erforderlichen Urkunden Bedenken, so ist der Grundbuchrichter zu weiteren Ermittelungen nicht verpflichtet; dagegen ist ihm nicht versagt, falls ihm solche Bedenken auf grund anderweiten ihm vorliegenden Materials erwachsen, dieselben zu berücksichtigen.“ K.G. 25 S. 117. Vergl. O.L.G. Bd. 8 S. 304. „Der Grundbuchbeamte hat auf grund des § 19 G.B.O. die Pflicht, bei vorzunehmenden Eintragungen die Rechtsgültigkeit der Eintragungsbewilligung, insbesondere auch die Veräusserungsbefugnis des Verkäufers zu prüfen. Ergeben sich für ihn hierbei aus den vorliegenden Akten Bedenken, so hat er das Recht, eine Prüfung hierüber anzustellen, und wenn sich Tatsachen

ergeben, welche mit dem wahren Rechtszustand in Widerspruch stehen, den Eintragungsantrag abzulehnen. Es ist Aufgabe des Grundbuchamtes, das Grundbuch mit der Wirklichkeit möglichst im Einklang zu halten.“ In den O.L.G. Entscheidungen Bd. 7 S. 200 wird zu der K.G. Entscheidung Bd. 27 S. 238 bemerkt: „Es würde der Stellung des Grundbuchrichters, dessen Eintragungen im Grundbuch mit der objektiven Wahrheit sich in Übereinstimmung befinden sollen, nicht entsprechen, wenn man ihn nötigen wollte, auf den Inhalt einer Urkunde, an dessen objektiver Wahrheit er Zweifel hat, eine Eintragung zu gründen.“ Vgl. auch, „Das Recht“ 04, 82 Nr. 396 und Z. Bl. F. G. Bd. 4 S. 507 sowie O.L.G. Bd. 12 S. 309. Hess. Rspr. III. S. 44. Mit dürren Worten spricht Turnau-Förster die hier vertretene Ansicht aus: „Der Grundbuchrichter hat ferner zu prüfen, ob der die Eintragung Bewilligende zur Verfügung über das Recht befugt ist, welches von der Eintragung betroffen wird“. Turnau-Förster Bd. 2 Anm. 2 b zu § 29. Auch Oberneck I (S. 797, 798) und Achilles Strecker (S. 186) erkennen die Pflicht an, nicht minder Predari (S. 310), Fuchs-Arnheim (S. 203 Anm. 10) und Güthe (S. 362); vgl. auch Melchior (S. 57).

Die Prüfungspflicht dauert ihrem gesetzgeberischen Zwecke entsprechend bis zur Vornahme der Eintragung.[1]) Sobald dem Grundbuchamte in der Zeit vom Eingang des Antrags auf Eintragung bis zu deren Vornahme die Ungültigkeit einer zum Antrage gehörigen Bewilligung bekannt wird, kann ihm nicht weiter zugemutet werden, einen rein äusserlich gerechtfertigten Eintrag zu bewirken. vgl. O.L.G. Bd. 4 S. 182, O.L.G. Dresden v. 21. 6. 01, vergl. das „Recht“ 1903, S. 152. Selbst wenn daher der Richter eine Auflassung bereits entgegen genommen hat, darf er die entsprechende Buchung nicht anordnen, „wenn sich ergibt, dass dem Rechte des Veräusserers oder seiner Verfügungsberechtigung begründete Bedenken entgegen

[1]) a. M. Best S. 72.

stehen“.[1]) Ist jedoch der dingliche Erwerb eines eingetragenen Rechtes bereits ausserhalb des Grundbuchs eingetreten — A hat z. B. an B eine Hypothek abgetreten und ihm den Brief übergeben — so kann der Richter nun nicht mehr den Eintragungsantrag beanstanden, weil ihm eine Verfügungsbeschränkung des Veräusserers bekannt geworden ist; für den guten Glauben des Erwerbers spricht die Vermutung. Vgl. auch Beispiel K.G. Bd. 28 S. 92. Jahrb. des Deutschen Rechts von Dr. Neumann Bd. II. 3. Jahrg. S. 149. — Bezüglich der Grenzen seines Prüfungsrechtes hat sich der Richter stets gegenwärtig zu halten, dass er nur das Vorhandensein der vom Gesetze verlangten formellen und materiellen Voraussetzungen festzustellen hat und dass er auch nur insoweit in der Lage ist, unrichtige Buchungen zu verhüten. Sind die Forderungen des Gesetzes erfüllt, so muss er einem Eintragungsantrag stattgeben, auch wenn er weiss, dass er eine Unrichtigkeit des Buches herbeiführt. Ein Beispiel bildet folgender vom Oberlandesgericht Colmar entschiedener Fall:

Ein in Fahrnisgemeinschaft lebender Ehemann kauft ein Grundstück; als Teil der Errungenschaft muss es gemeinschaftliches Eigentum der Gatten werden; gleichwohl hat er ausdrücklich beantragt, ihn allein als Eigentümer einzutragen. Das Oberlandesgericht erklärt dies für unzulässig unter Berufung auf § 891 B.G.B., augenscheinlich davon ausgehend, dass es Aufgabe des Grundbuchamtes sei, unter allen Umständen materiell unrichtige Einträge zu verhindern, damit nicht der § 891 einer unrichtigen Buchung zu gute komme. — Diese Auffassung ist jedoch rechtsirrig; sie fusst auf einer Verkennung der dem Grundbuchamte vom Gesetze zugewiesenen Funktionen. Der Grundbuchrichter hat nicht zu prüfen, ob die beantragte Eintragung stets auch die ihr entsprechende materielle Rechtsänderung zur Folge hat, sondern ob die für sie ver-

[1]) K.G. Bd. 27 S. 98. vgl. auch O.L.G. Bd. 5 S. 294 = K.G. v. 7. VII. 02.

langten Erfordernisse wie Identität, Geschäftsfähigkeit, Verfügungsberechtigung usw. vorliegen. Hätte das Gesetz in jedem Falle die Feststellung der Richtigkeit der beantragten Eintragung vor ihrem Vollzuge gewollt, so hätte es diesen ein für allemal von dem Nachweise der vorgängigen dinglichen Einigung nach § 873 abhängig machen müssen;[1]) dies hat es aus eminent praktischen Rücksichten nicht getan, vielmehr nur insofern eine Kontrolle der Einträge auf ihre sachliche Richtigkeit geschaffen, als dies durch die Erfordernisse der G.B.O. gewährleistet wird. Irrig ist daher auch die in dem Zitat aus den Motiven zur G.B.O. oben Seite 9 Note 3 vertretene Ansicht. — Der Richter musste daher in dem angeführten Falle den Ehemann als alleinigen Eigentümer eintragen. Da das Eigentum durch die Buchung kraft Gesetzes gemeinschaftlich wurde, so stand es der Ehefrau dann frei, die Berichtigung des Buches zu ihren Gunsten herbeizuführen. Das Kammergericht verlangt sogar für den Fall, dass bei dem Güterstande der Fahrnisgemeinschaft ein von einem Ehegatten erworbenes Grundstück als Gesamtgut eingetragen werden soll, die ausdrückliche Bewilligung des Erwerbers, da die aus den §§ 1550, 1527 sich ergebende Vermutung bei einer Eintragung nicht zu berücksichtigen sei. K.G. Bd. 27 S. 253.

Was ferner die Grundlagen angeht, auf die der Richter seine Entschliessung zu stützen hat, so sind die für die Prüfung im allgemeinen geltenden Grundsätze massgebend; vgl. S. 7 ff. Zu betonen ist im Anschluss an die dortigen Ausführungen nochmals, dass der Richter sich nicht auf das von den Parteien beigebrachte Material zu beschränken braucht; ferner ist besonders hervorzuheben, dass er gerade behufs Feststellung der Verfügungsmacht oft auf das Kausalgeschäft zurückzugreifen hat, dann nämlich, wenn von dessen Inhalt, bezw. seiner rechtlichen Natur die Befugnis des Verfügenden abhängt, wie z. B. die

[1]) vgl. Lenel D.J.Z. 1900 S. 288.

Verfügungsberechtigung des in Gütergemeinschaft lebenden Ehemannes oder des Testamentsvollstreckers von der Entgeltlichkeit des fraglichen Rechtsgeschäfts. (§§ 1446 und 2205 Abs. 3 B.G.B.) Vgl. K.G. Bd. 13 S. 454, Bd. 23 S. 130 O.L.G. 1901 S. 388, Turnau-Förster Bd. II, Note 4 und 4b zu § 29, Güthe S. 229, Schröder, Grundbuchentscheidungen Bd. II Anm. 14 zu § 19.

Bei der Prüfung der Verfügungsberechtigung können sich nun zweierlei Anstände erheben; entweder betrifft der Mangel den Verfügungsakt selbst oder das im Grundbuch eingetragene Recht, über welches verfügt werden soll. Was den Verfügungsakt selbst angeht, so ist über die persönlichen Erfordernisse des Passivbeteiligten, seine Rechts-, Geschäfts-, und Verfügungs-Fähigkeit bereits das Nötige gesagt. Hier steht nur noch die Verfügungsberechtigung zur Erörterung. — Vorweggenommen sei eine kurze Besprechung der Vollmacht; sie stellt sich als der formelle Vollersatz der materiellen Berechtigung dar. Von diesem Gesichtspunkte aus ist der Umfang und die Dauer ihrer Wirkungen zu beurteilen. Sie muss in der Form des § 29 beigebracht werden und muss zur Zeit des Wirksamwerdens der Eintragsbewilligung bezw. der Auflassungserklärung vorliegen, da diese Erklärungen ausser dem Fall einer nachträglichen Genehmigung für den Vertretenen nicht wirksam sind; dies muss aber für den Richter feststehen. Der Nachweis, dass die Vollmacht für die Zeit der Einreichung des Antrages besteht, ist also als unzureichend zu beanstanden.[1]) Aus dem gesetzlichen Zweck der Vollmacht ergibt sich auch, dass sie zur Zeit der Erledigung des Antrages nicht mehr vorzuliegen braucht. (Güthe a. a. O. a. M. K.G. a. a. O. und Bd. 21 S. 279; hier wird die formelle Seite zu sehr betont und die Zeit der Beglaubigung als massgebend bezeichnet. Vgl. auch O.L.G. Bd. 3 S. 390 = O.L.G. Rostock 3. 10. 01.) Wenn daher eine Vollmachtsurkunde für kraftlos erklärt

[1]) K.G. in O.L.G. Bd. 6 S. 17, Güthe Bd. II S. 1448.

wird, nachdem die von dem Vertreter abgegebene Eintragungsbewilligung durch Aushändigung an den Begünstigten bindend geworden ist, so ist das für den Richter kein Grund zur Verweigerung der Buchung; denn das durch die Bewilligung einmal geschaffene Recht ihres Empfängers kann durch die nachträgliche Entziehung der Vollmacht nicht annulliert werden.[1]) Das Gleiche gilt für den Fall der Kraftloserklärung der Urkunde nach ordnungsmässiger Stellung des Eintragungsantrages durch den zu dieser Zeit noch Bevollmächtigten, es sei denn, dass dem Richter der Widerruf der Vollmacht in der Form des § 29 vorliegt. (§ 32 G.B.O Güthe S. 636). Ist dem Richter andererseits z. B. der Widerruf einer an den Aussteller noch nicht zurückgereichten Generalvollmacht bekannt, so kann sich der Bevollmächtigte nicht darauf berufen, dass bis zu deren Rückgabe seine Vertretungsmacht nach §§ 171, 172 B.G.B. bestehen bleibt; denn dies gilt, wie diese Paragraphen in Verbindung mit § 173 ergeben, nur für die rechtsgeschäftlichen Beziehungen unter den Parteien. Für den Richter aber, der über diesen steht, ist die Urkunde keine geeignete Grundlage mehr für eine Eintragung. O.L G. Bd. 12 S. 162.

Wie die Vollmacht als Ersatz der materiellen Verfügungsberechtigung, so untersteht nicht minder diese selbst der richterlichen Prüfung. Diese wird jedoch durch folgenden Grundsatz eingeengt:

Wenn ein Tatbestand vorliegt, bei dem die Möglichkeit in Frage kommt, dass die an sich vorhandene Verfügungsbefugnis ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, so kann der Grundbuchrichter nicht den Nachweis verlangen, dass der Umstand, von dem die Ausschliessung oder Einschränkung abhängt, nicht gegeben ist. Dieser Nachweis ist vielmehr nur dann zu fordern, wenn besondere Anhaltspunkte für das Vorliegen des fraglichen Umstandes sprechen, oder wenn ausdrücklich bestimmt ist, dass das

[1]) Eccius bei Gruchot Bd. 45 S. 502.

Nichtvorliegen des besonderen Umstandes die Verfügungsberechtigung aufhebt [1]) Wenn also zum Beispiel der auf grund eines Erbvertrages Verfügende nach diesem nur solange verfügungsberechtigt erscheint, als er sich nicht wieder verheiratet, so kann der Richter von ihm den etwa durch Bescheinigung der zuständigen Polizeibehörde oder des betr. Standesamtes zu erbringenden Nachweis verlangen, dass er nicht wieder geheiratet hat.[2]) Oder: wenn eine Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt eine Grundstücksverfügung trifft, z. B. die Löschung einer Hypothek beantragt, so fragt es sich, ob ihre gesetzliche Vertretungsmacht durch Bestellung eines Beistandes eingeschränkt ist; nach § 1690 B.G.B. müsste dieser seine Genehmigung zu der Löschung erteilen. Weder für noch gegen die Bestellung eines Beistandes spricht eine gesetzliche Vermutung. Es ist daher als entscheidend zu erachten, ob nach Lage des einzelnen Falles bei verständigem Ermessen Grund zu der Annahme vorliegt, dass ein Beistand bestellt ist; muss der Richter also z. B. aus der Art der betreffenden Verfügung auf eine umfangreiche oder schwierige Vermögensverwaltung schliessen, so kann er den Nachweis verlangen, dass der Mutter kein Beistand beigegeben ist (§ 1687 Abs. 3 B.G.B, O.L.G. Bd. 12 S. 340, K.G. v. 23. 8. 1905). Andere hierher gehörige Umstände sind die Entziehung der elterlichen Gewalt und die Kraftloserklärung eines Erbscheins. Auch der Fall verdient hier Erwähnung, dass ein Hypothekengläubiger über eine Hypothek verfügen will und in Frage kommt, ob ihm, der den Erwerb gemäss § 1154 Abs. 1 behauptet, der Brief vom bisherigen Gläubiger übergeben ist. (Güthe a. a. O.)

Die wichtigsten einschlägigen Fälle ergeben sich jedoch aus dem ehelichen Güterrecht, insbesondere aus der Rechtsstellung der Ehefrau. Ist eine solche unter ihrem Mädchennamen oder als Witwe eingetragen und gibt sie unter diesem Namen eine buchungsfähige Erklärung ab,

[1]) Güthe I S. 362 Note 45.

[2]) O.L.G. Bd. 6 S. 102.

so kann sie deren Eintragung beanspruchen. Denn der Richter hat sich, wenn ein Anhalt für das Verheiratetsein einer weiblichen Person sich nicht ergibt, hiermit zu begnügen (O.L.G. Bd. 10 S. 89, Rechtssprechung 8 S. 304. Güthe S. 682 oben). Ist jedoch eine Ehefrau als solche eingetragen, so darf sich der Richter hierauf nicht ohne weiteres verlassen; er hat vielmehr in jedem Falle — z. B. durch Befragen des Rekognoszierungszeugen — festzustellen, ob die Frau auch Ehefrau ist; denn die Eintragung als solche steht nicht unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs (Güthe S. 211). Im übrigen kommt besonders bei dem Güterrecht der schon oben (S. 42) angedeutete Grundsatz zur Geltung, dass der Richter das Normale als vorliegend unterstellen darf; d h. er darf bei dem Eintragungsantrage eines Ehegatten annehmen, dass das gesetzliche Güterrecht vorliegt, es sei denn, dass ihm aus dem Grundbuch, den Grundakten, aus seiner Kenntnis des Güterrechtsregisters, durch Parteierklärung oder sonstwoher das Bestehen eines anderen Güterstandes bekannt ist. Weiss er also z. B. oder hat er Grund zu der Annahme, dass eine als Eigentümerin eines Grundstückes eingetragene Ehefrau in der Verwaltungsgemeinschaft des B.G.B. lebt, so muss er einer von ihr selbstständig erklärten Veräusserung oder Belastung der Liegenschaft die Eintragung versagen; denn die Antragstellerin kann zwar einen derartigen obligatorischen Vertrag rechtsgültig schliessen — § 1399 – , nicht aber die entsprechende dingliche Verfügung treffen (§ 1395 B.G.B.). Hierzu bedarf sie vielmehr der Einwilligung des Mannes. Diese Beschränkung gilt aber nur in Ansehung des Eingebrachten. Die Frau kann daher wohl Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte selbständig erwerben und ihre Eintragung bewirken.[1]) Denn ein solcher Erwerb stellt sich, auch wenn das Entgelt dafür aus dem eingebrachten Gute bestritten wird, nicht als dingliche Verfügung über Einge-

[1]) K.G. Bd. 30 S. 207 ff. D.Not.V. 05 418. K.G. v. 13. März 05.

brachtes dar. — Für die zu einer Verfügung der Frau hiernach grundsätzlich erforderliche Einwilligung des Mannes gibt es verschiedene Surrogate: den Nachweis, dass es sich um Vorbehaltsgut handelt, dass der Mann durch Abwesenheit oder Krankheit an dem betreffenden Geschäfte verhindert und mit dessen Aufschub Gefahr verbunden ist — § 1401 B.G.B. — oder dass es sich um eine Verfügung handelt, die im Rahmen eines mit der eheherrlichen Einwilligung selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes erfolgt (§ 1405). Endlich bedarf es der Zustimmung nicht, wenn das betreffende Geschäft dem Manne selbst gegenüber erfolgt (§ 1406 Abs. 3), sowie wenn seine Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt wird; dies geschieht auf Antrag der Frau, wenn die beabsichtigte Verfügung zur ordnungsmässigen Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten nötig ist und der Mann seine Mitwirkung grundlos versagt (§ 1402).

Den gleichen Bestimmungen unterliegt das Verfügungsrecht der in der allgemeinen Gütergemeinschaft lebenden Frau hinsichtlich ihres Sondergutes (§ 1439 in Verbindung mit 1525 Abs. 2); als solches kommen in Betracht: die Grundstücke und liegenschaftlichen Rechte, die ihrer Substanz nach durch Rechtsgeschäft nicht übertragen werden können, also Lehn-, Stamm- und Fideikommissgüter, unübertragbare und unpfändbare Forderungen, das Vorkaufsrecht des § 1103, der Niesbrauch (§ 1059) und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§ 1092). Dass die Ehefrau in der allgemeinen Gütergemeinschaft über Gesamtgut nicht selbständig verfügen kann, ergibt sich daraus, dass sie hier nicht Alleineigentümerin ist; jedoch hat das Gesetz auch hier in den §§ 1450, 1451, 1452 ähnliche Ausnahmen wie die obigen geschaffen. — Diese Bestimmungen für die allgemeine Gütergemeinschaft gelten durchweg auch bei der Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft. — In allen Ausnahmefällen muss der Umstand, der die Ehefrau als selbständig ver-

fügungsberechtigt erscheinen lässt, sich aus dem eingereichten urkundlichen Material ergeben oder gerichtsnotorisch sein; andernfalls ist der Antrag zu beanstanden.

Auch die Verfügungsbefugnis des Ehemannes untersteht erheblichen Einschränkungen, insbesondere bei dem gesetzlichen Güterstande, da hier das Alleineigentum der Frau am Eingebrachten erhalten bleibt. Der Mann kann daher über das eingebrachte Gut der Frau nur mit deren Zustimmung liegenschaftsrechtlich verfügen (§ 1375). Nur wenn zur ordnungsmässigen Verwaltung des Eingebrachten eine Verfügung nötig wird, und die Frau ihre Zustimmung ohne ausreichenden Grund versagt oder wenn sie eine Erklärung infolge von Krankheit oder Abwesenheit nicht abgeben kann, kann der Mann ersatzweise die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes beibringen (§ 1379). — Für die allgemeine Gütergemeinschaft statuiert der § 1443 zwar ein grundsätzliches Verfügungsrecht des Mannes über das Gesamtgut; dasselbe erleidet jedoch gerade hinsichtlich des Liegenschaftsverkehrs durch den § 1445 ganz erhebliche Einschränkungen. Danach kann der Mann über ein zum Gesamtgut gehöriges Grundstück nicht selbständig verfügen, noch eine derartige Verpflichtung wirksam eingehen. Als Verfügung in dem hier fraglichen Sinne gilt nicht nur eine Veräusserung oder Belastung eines Grundstücks, sondern auch jede Änderung von Rechten an einem solchen, wodurch seine Haftung gesteigert wird, wie z. B. durch Erhöhung des Zinssatzes oder durch Erschwerung der Kündigungsbedingungen.[1]) Diese Beschränkung gilt auch, wenn der Mann ein in das Gesamtgut fallendes Grundstück kauft und damit gleichzeitig für das Restkaufgeld Hypothek bestellt; denn deren Bewilligung wird erst in dem Moment wirksam, in dem das Grundstück Teil des Gesamtguts wird, und vom gleichen Augenblicke an untersteht es nicht mehr seiner

[1]) Nicht jedoch beispielsweise die nachträgliche Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung. Hess. Rspr. 05 S. 179.

ausschliesslichen Verfügungsmacht. (O.L.G. Bd. 2 S. 361, Bd. 6 S. 161, Z.Bl.F.G.G. Bd. 1 S. 49 u. 400, Güthe S. 667; a. M.K.G. Bd. 21 S. 316.) Wohl aber kann der Mann Hypotheken, die auf dem angekauften Grundstücke schon lasten, unter Verrechnung auf den Kaufpreis übernehmen, da es sich hierbei nur um eine die Zahlung betreffende Nebenabrede, nicht aber um eine Verfügung über Gesamtgut handelt. (Vgl. Güthe a. a. O.) — Zur Verfügung über dingliche Rechte an Grundstüken und Rechte an solchen Rechten ist hingegen der Mann ohne Zustimmung seiner Frau befugt (§ 1443). Er kann also insbesondere Gesamtgutshypotheken löschen lassen, sie verpfänden und abtreten oder eine Änderung ihres Ranges bewilligen.[1]) Dieses selbständige Verfügungsrecht ist jedoch an die doppelte Voraussetzung geknüpft, dass das betreffende Geschäft nicht schenkungsweise erfolgt und dass es sich nicht um eine Massnahme handelt, die das Gesamtgut im Ganzen betrifft, oder um die Erfüllung einer Verpflichtung dieser Art (§§ 1446, 1444.) Weil die selbständige Befugnis des Mannes davon abhängt, dass keines dieser Momente vorliegt, hat der Richter stets diesen Nachweis zu fordern.[2]). Was hier bezüglich der allgemeinen Gütergemeinschaft gesagt ist, trifft auch in Ansehung des Gesamtgutes bei der Errungenschafts- und Fahrnis-Gemeinschaft zu, sowie bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft hinsichtlich des überlebenden Ehegatten (§§ 1519, 1549, 1487). — Wo an die Stelle der erforderlichen Zustimmung eines Ehegatten nach Massgabe der §§ 1379, 1401, 1402, 1447 die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts tritt, muss diese Verfügung in rechtskräftiger Form beigebracht werden, d. h. sie muss durch den Gerichtsschreiber mit dem Zeugnis der Rechtskraft versehen sein. (§ 53 F.GG.O.L.G. Bd. 1, S. 383.) —

Diese Normen des Güterrechts ergeben, wann der Grundbuchrichter wegen Mangels der dinglichen Ver-

[1]) K.G. Bd. 22 S. 134, Planck zu § 1445, Güthe S. 663.

[2]) K.G. 23, S. 130, Güthe S. 666, 667.

fügungsberechtigung eines Ehegatten eine von ihm beantragte Buchung zu versagen hat. Bezüglich der Handhabung dieser Bestimmungen in der Praxis ist hervorzuheben, dass die Güterrechtsverhältnisse nur in sehr beschränktem Masse Aufnahme in das Grundbuch finden. Dieses gibt seiner Bestimmung gemäss nur über dingliche Rechte und Verfügungsbeschränkungen Auskunft. Eine Neuschaffung oder Veränderung dinglicher Rechte erfolgt aber lediglich durch die Einführung der Gütergemeinschaft, insofern durch diese an Stelle der ursprünglichen Einzelberechtigung des einen Ehegatten die Gesamtberechtigung beider tritt; die Buchung der Gesamtgutseigenschaft eines Grundstücks oder eines Rechtes an einem solchen dient somit der Grundbuchberichtigung und ist daher zweifellos zulässig. Anders verhält es sich mit der Verfügungsbeschränkung, die beim gesetzlichen Güterstande sowie bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft in Ansehung des eingebrachten Frauengutes zugunsten des Mannes entsteht. Die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung rechtfertigt sich nur, insoweit der gute Glaube bezüglich ihres Nichtbestehens dadurch ausgeschlossen wird. Dieser Gesichtspunkt scheidet aber nach § 1404 hier aus; auch der Dritte, der die Beschränkung nicht kannte, muss sie gegen sich gelten lassen. Sie ist daher nicht eintragungsfähig[1] [2]). Ebenso verhält es sich mit dem Sondergut der Frau bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, da auch hierfür § 1404 gilt (§§ 1439 und 1525 Abs. 2, K.G. Bd. 28 S. 316). Bei den übrigen Gütermassen sowie bei der Gütertrennung kommt weder eine dingliche Rechtsänderung noch eine Verfügungsbeschränkung in Frage. Eine Eintragung im Grundbuche ist daher bezüglich aller dieser Verhältnisse

[1]) Dagegen ist ein Vermerk zu dem Zwecke, den Berechtigten deutlich zu kennzeichnen und seine Identität leichter festzustellen, ebenso berechtigt wie zu empfehlen; insbesondere ist es sehr praktisch, einzutragen, ob eine Frau ledig, verheiratet oder verwitwet ist. Güthe 211, vgl. K.G. Bd. 4 S. 128.

[2]) O.L.G. 5 S. 190, K.G. v. 23. Juli 1902.

ausgeschlossen; sie können nur im Güterrechtsregister gebucht werden, und nur hierdurch kann sich auch die Frau gegen schädigende Verfügungen ihres Mannes sichern[1]). — Eine derartige Eintragung im Grundbuche ist jedoch nicht im Sinne von § 54 G.B.O. unzulässig und unterliegt daher nicht der Löschung von amtswegen; allein sie untersteht auch nicht dem guten Glauben des Grundbuchs, und der Richter darf ihren Inhalt nicht kritiklos seiner Entschliessung über einen Einigungsantrag zugrunde legen; er muss den Vermerk vielmehr prüfen und wenn sich ein Anlass zu Zweifeln an seiner Richtigkeit ergibt, den betreffenden Nachweis seitens des Antragstellers verlangen[2]). Als derartiger Nachweis kann unter Umständen der Ehevertrag genügen, insbesondere wenn er kurz vor der Stellung des Antrags getätigt worden ist[3]). In der Regel aber wird das im § 34 G.B.O. vorgesehene Zeugnis des Registerrichters in Frage kommen; dieser Paragraph macht die Eintragungen des Güterrechtsregisters für den Grundbuchverkehr verwendbar, da ein solches Zeugnis nicht nur die Tatsache der Eintragung im Register dartut, sondern auch als Beweis für das Bestehen des durch den Eintrag angegebenen Güterrechtsverhältnisses gilt (O.L.G. Bd 4 S. 189, Oberneck dritte Aufl. Bd. II S. 35). Auch die Bezugnahme auf das Register selbst ist statthaft § 35 G.B.O. Hess. Rspr. Bd. V 04/05 S. 156/157). Soweit das Grundbuch eine nach dem oben Gesagten zulässige Eintragung über das Güterrecht enthält, insbesondere also eine Buchung der Gesamtgutsgemeinschaft, darf sich der Richter auf den Inhalt des Buches verlassen (K.G. v. 17./10. 04 R.J.A. S. 125 Hess. Respr. 06 S. 156, Güthe S 682).

Hier erhebt sich nun die Frage, wie der Grundbuchrichter sich zu verhalten hat, wenn er weiss oder Grund zu der Annahme zu haben glaubt, dass eine Eintragung

---

[1]) Mot. 4 S. 391, 320, O.L.G. Bd. 5 S. 190, K.G. Bd. 28 S. 316, Güthe S. 360.

[2]) Güthe S. 211 oben u. s. 682 Note 68.

[3]) O.L.G. Bd. 4 S. 188, K.G. vom 29./6. 05, O.L.G. Bd. 12 S. 158.

unrichtig ist. — Damit komme ich zur zweiten Gruppe der zur Erörterung stehenden Mängel, bei welcher der Mangel nicht den zur Eintragung vorgelegten Verfügungsakt, sondern das im Grundbuch eingetragene Recht betrifft, über das verfügt werden soll; hier wird der Mangel in der materiellen Berechtigung des Verfügenden durch das Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gedeckt. — Grundsätzlich bildet der jeweilige Stand des Grundbuchs vermöge der ihm beiwohnenden Vermutung der Richtigkeit die Grundlage für weitere Eintragungen. Auch für den Grundbuchrichter gilt prinzipiell die Vermutung des § 891, und diese erspart den Nachweis für die Richtigkeit des eingetragenen Rechtszustandes[1]). Ergeben sich aber aus dem vorgelegten Urkundenmaterial, aus dem Inhalt der Grundakten, aus den Erklärungen der Beteiligten, oder aus anderen Tatsachen, die sonst in glaubhafter Weise zur Kenntnis des Grundbuchrichters gelangt sind, sachliche Bedenken gegen die Richtigkeit des Grundbuchinhalts, so setzt das Recht des Richters ein, die Rechtsbeständigkeit des betreffenden Eintrags zu prüfen, d. h. festzustellen, ob der als Berechtigter Eingetragene das Recht, über welches er verfügt, wirksam erworben bezw. ob er es noch innehat.

Dieser Satz rechtfertigt sich unmittelbar aus dem richterlichen Prüfungsrecht in Verbindung mit § 40 Abs. 1 und § 19 der G.B.O. Die Fassung des Abs. 1 § 40 ergibt, dass der Eingetragene und der von der beantragten Buchung „Betroffene“ nicht identisch sein müssen und dass, weil der zitierte Paragraph verlangt, dass der Betroffene *als* der Berechtigte eingetragen ist, der Betroffene auch nur der sein kann, dem das fragliche Recht de facto zusteht. Ebenso ist im Sinne des § 19 der „Betroffene“ nur der materiell zu der zu buchenden Verfügung Berechtigte, nicht aber der zu unrecht Eingetragene; denn durch die Verfügung eines solchen wird ein ihm zustehendes dingliches Recht nicht be-

[1]) K.G. Bd. 20 S. 183, O.L.G. Bd. 10 S. 83.

troffen, da es in Wirklichkeit gar nicht existiert. Ergibt sich z. B. aus den Grundakten, dass A., welcher eine Hypothek einzutragen bewilligt und beantragt hat, als Eigentümer zu Buche steht auf grund einer zwischen B. und ihm getätigten Auflassungsverhandlung, die mangels der Unterschrift des beurkundenden Richters nichtig ist, so ist A. nur Bucheigentümer geworden (§ 177 Abs. 3 F.G.G.). Ebenso verhält es sich, wenn A. zur Zeit der Auflassung entmündigt war. Wirklicher Eigentümer ist in beiden Fällen B. geblieben. Durch Eintragung der Hypothek würde also B.'s Grundstück belastet; er ist mithin der „Betroffene"; er allein kann also auch die Bewilligung rechtswirksam erklären. Dies hat der Richter bei Kenntnis der Sachlage kraft seines Prüfungsamtes zu berücksichtigen. Der Antrag des A. ist daher zu beanstanden. K.G. vom 7. November 01 Bd. 23 S. 117 (vergl. Turnau-Förster zu § 19 Note 3, Güthe zu § 19 Note 33, K.G. vom 19./10. 03 = O.L.G. Bd. 8 S. 189, K.G. Bd. 28 S 94 und 102, ebenda vom 13. Juni 04 S. 92)[1].

Dieses Ergebnis kollidiert auch nicht mit der Entscheidung K.G. Bd. 20 S. 181 ff. Es heisst dort zwar ganz allgemein, der Richter sei nicht berechtigt, die Gültigkeit von Grundbuchvermerken, die von keiner Seite angezweifelt seien, in Frage zu stellen; der Stand des Grundbuchs bilde vielmehr nach § 891 bis zur Änderung nach Massgabe des formellen oder materiellen Rechts die Grundlage für weitere Eintragungen. — Allein diese Entscheidung ist nicht so allgemein aufzufassen wie sie lautet; beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 54 G.B.O. muss ja z. B. der Richter ohne Rücksicht auf den Parteiwillen den Antrag von Amtswegen beanstanden; der Entscheidung liegt auch kein Tatbestand wie die beiden oben erwähnten zugrunde; es handelt sich hier nicht um positiv erkannte Unrichtigkeiten des Buchinhaltes, sondern nur um die Möglichkeit einer solchen. — In einem weiteren Falle, wo infolge einer durch den

[1] Das Buchrecht des A. kann erst in der Hand eines gutgläubigen Dritterwerbers zu materiellem Bestand kommen. K.G. Bd. 28 S. 92, 94, 102.

Rechtswechsel von 1900 herbeigeführten Eigentumsverschiebung das Grundbuch unrichtig geworden war, hat das K.G. denn auch erkannt: „Im allgemeinen wird der Grundbuchrichter davon ausgehen dürfen, dass der als Eigentümer Eingetragene auch der Eigentümer ist, und er wird denselben als Eigentümer behandeln, ohne weitere Prüfung seiner materiellen Berechtigung; denn wenn im Grundbuch ein Recht für jemand eingetragen ist, so wird vermutet, dass ihm das Recht zustehe. Wenn jedoch kraft Gesetzes ein Eigentumswechsel stattgefunden hat, so hat das Grundbuchamt das von amtswegen zu berücksichtigen“ [1]).

Dem Prüfungsrecht des Richters, insoweit es sich bei einer Unrichtigkeit des Grundbuchinhaltes auch auf diesen erstreckt, steht auch nicht die Bestimmung des § 892 B.G.B. entgegen, wonach zu gunsten desjenigen, der ein liegenschaftliches Recht durch Rechtsgeschäft erwirbt, der Buchinhalt als richtig gilt, und wonach bei Erforderlichkeit der Eintragung für die Kenntnis des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung massgebend ist.

Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt das Landgericht Mainz (Hess. Rspr. 6 S. 102). Es handelt sich in dieser Entscheidung vom 7. 12. 04 um folgenden Fall:

A. verkauft eine auf seinen Namen eingetragene Liegenschaft an B.; aus den Grundakten geht hervor, dass zur Zeit des Anlegungsverfahrens die Kinder des A. zur Hälfte an der Liegenschaft beteiligt waren. Die Kinder sind alle grossjährig und haben keinen Antrag auf Ueberschreibung auf ihren Namen gestellt. Auf grund der beim Notar getätigten Auflassung des A. begehrt B. die Eintragung in das Grundbuch. — Das Amtsgericht lehnte diese ab mit der Begründung, dass der Verkäufer über das Grundstück nicht verfügen könne. Das Landgericht Mainz ordnete die Eintragung als Beschwerdeinstanz an, indem es unter anderem ausführt: für die Kenntnis des Erwerbers sei der Zeitpunkt der Stellung des Antrags massgebend; der gutgläubige

[1]) vgl. auch O.L.G. Bd. 10 S. 88.

Erwerb bewirke den Verlust aller in diesem Zeitpunkt aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Rechte; mithin könne der Dritte den Vollzug des Eintrags in das Grundbuch auf grund seines Antrags und nach Massgabe des Inhalts des Grundbuchs zur Zeit der Antragstellung vom Grundbuchrichter verlangen. „Wollte man in der Frage des Prüfungsrechtes des Grundbuchrichters so weit gehen wie der erste Richter, so wäre der Grundbuchrichter in der Lage, die Bestimmungen der §§ 891 bis 893 B.G.B. einfach ausser Kraft zu setzen". Das Landgericht nimmt also an, dass B., nachdem er einmal in gutem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs seine Eintragung als Eigentümer beantragt hatte, diese nach § 892 zu beanspruchen berechtigt war. Dies ist jedoch irrig: § 892 bezweckt lediglich, im öffentlichen Interesse eine klare Rechtslage zu schaffen, insofern er den Erwerb, den jemand in gutem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs gemacht hat, ein für allemal als rechtlich wirksam statuiert; er dient daher nicht dem werdenden Erwerbe, sondern lediglich dem bereits vollendeten[1]). Dies ergibt nicht nur der gesetzgeberische Zweck, sondern auch die Entstehungsgeschichte des fraglichen Paragraphen. Vergl. Mot. Bd. 3 S. 321 II. „Der entscheidende Zeitpunkt für die Kenntnis des Erwerbers ist mit der Erwerbung selbst gegeben." Da diese aber nach dem Eintragungsprinzip mit der Eintragung selbst zusammenfällt, so ist eine Berufung auf den guten Glauben ausgeschlossen, wenn die durch den unrichtigen Buchinhalt verdeckte Sachlage dem Erwerber vor der Eintragung bekannt wird. Das Erfordernis der Unkenntnis muss daher noch bei Vollendung des Erwerbs gegeben sein. Danach ist der Sinn des Abs. 2 § 892 der: Wenn jemand die Eintragung erlangt hat, so schadet es ihm nichts mehr, dass er in der Zeit zwischen dem Antrag und dessen Erledigung den guten Glauben in Ansehung der Richtigkeit oder Vollständigkeit des Buchinhalts verloren hat. Der gute Glaube ersetzt also im Falle

[1]) K.G. Bd. 27 S. 97.

der Erforderlichkeit einer Eintragung diese nicht, sondern muss zu ihr hinzutreten. Daher ist ein Anspruch gegen das Grundbuchamt dahin, dass der durch den in gutem Glauben gestellten Antrag vorbereitete Erwerb zur Vollendung komme, keineswegs gegeben. Der Richter kann vielmehr die beantragte Eintragung wegen inzwischen zu seiner Kenntnis gelangten Bedenken gegen die Verfügungsberechtigung des im Buche Eingetragenen ablehnen. (Vergl. K.G. Bd. 27 S. 98). —

Ein Gegner der hier vertretenen Auffassung ist Klumpp § 63 Abs. 2. Er bestreitet ganz allgemein — allerdings ohne Angabe von Gründen — das Recht des Richters zu untersuchen, „ob demjenigen, der als Berechtigter eingetragen ist, die Berechtigung wirklich zusteht", m a. W. ob die im Grundbuche eingetragene Berechtigung der wahren Rechtslage entspricht, oder ob das Grundbuch unrichtig ist[1]). Dagegen teilt Turnau-Förster den Standpunkt des Verfassers; vgl. die Ausführungen zu § 29 IV 2 b z S. 192 zweite Aufl., insbesondere: „Der Grundbuchrichter ist allerdings weder berechtigt noch verpflichtet nachzuforschen, ob der als Eigentümer oder Gläubiger Eingetragene etwa in seiner Verfügung beschränkt sei. Sind ihm aber Umstände bekannt, aus denen sich Verfügungsbeschränkungen ergeben, die kraft Gesetzes auch ohne besondere Kundgebung des Grundes der Beschränkung im Grundbuche rechtliche Wirksamkeit erlangen, so darf er solche Umstände in Betracht ziehen". Turnau-Förster zitiert in diesem Zusammenhange auch die Entscheidung des K.G. Bd. 6 S. 91, wonach der bei der Prüfung der Antragsunterlagen „zu Tage getretene Mangel in der Verfügungsberechtigung auch durch eine aus dem Grundbuch hervorgehende bloss formale Legitimation nicht unwirksam gemacht werden hann". — Wie Turnau-Förster so nimmt auch die neuere Rechtsprechung des Kammergerichts hinsichtlich der zur Erörterung stehenden Frage Bezug auf die früheren K.G.-Entscheidungen, so auf Bd. 4 S. 151 und Bd. 10

[1]) vgl. auch Klumpp a. a. O. § 40 b.

S. 295 (K.G. Bd. 20 S. 188). Bei dieser letztzitierten Entscheidung handelt es sich allerdings darum, dass bei einer gütergemeinschaftlichen Ehe, zu deren Gesamtgut vier Grundstücke gehören, die Eheleute gemeinschaftlich eine Hypothek auf alle vier Grundstücke bewilligt haben, und der diesbezügl. Antrag beanstandet wird, weil hinsichtlich zweier Grundstücke nur der Ehemann als Eigentümer zu Buche steht, die mitbetroffene Ehefrau also insoweit nicht als Berechtigte eingetragen ist, wie es § 40 Abs. 1 G.B.O. verlangt. Die Ehefrau erscheint also zwar auf grund der Gütergemeinschaft als materiell zu der fraglichen Verfügung berechtigt, es fehlt nur an ihrer formalen Berechtigung nach Massgabe des § 40[1]). Wenn aber der Grundbuchrichter — damit diesem formalen Erfordernisse Genüge geschehe — „in jedem Falle berechtigt ist, dieser Unrichtigkeit gegenüber die wirkliche Rechtslage zur Geltung zu bringen," so gilt das aus den oben S. 50/51 angeführten allgemeinen Gründen nicht minder, wenn es sich um die viel wichtigere Feststellung der materiellen Voraussetzung des dinglichen Verfügungsrechtes nach § 19 handelt. Denn der § 40 soll diese Feststellung nur erleichtern[2]) und dem Richter für den Regelfall eine ausreichende gesetzliche Grundlage zu seiner Eintragungsverfügung geben. Tritt aber ein Zweifel an der Richtigkeit des Buches zu Tage, so muss der Richter diesen nicht unter Berufung auf die dem § 40 genügende Buchlegitimation des Antragstellers übergehen; m. a. W.: § 40 erleichtert die in § 19 bezüglich der materiellen Seite statuierte Prüfungspflicht, lässt aber das Prüfungsrecht des Richters unverkürzt bestehen. — Ist die fragliche Unrichtigkeit auf eine Verletzung oder versehentliche Nichtbeachtung gesetzlicher Vorschriften zurückzuführen, so hat der Richter von amtswegen unter Beanstandung des Antrags einen Widerspruch einzutragen, z. B. in dem schon erwähnten Falle, dass eine Auflassungsverhandlung vom beurkundenden

[1]) vgl. Güthe S. 364 Note 46.
[2]) Denkschrift zur G.B.O. S. 48.

Richter nicht unterschrieben und daher nichtig ist (§ 54 G.B.O. K.G. 23 S. 117). Es „kann dann keine Rede davon sein, dass der Grundbuchrichter das Bucheigentum als wirkliches Eigentum zu behandeln habe.“ K.G. a. a. O.

Hier sei auch folgender Fall erwähnt: Der Ehemann will eine Liegenschaft veräussern; der Richter ersieht aus einem Grundbucheintrag, dass das Grundstück während der Ehe erworben ist; es kommt in Frage, ob nicht die auf den Namen des Mannes eingetragenen Grundstücke in Wahrheit zum Gesamtgut gehören und somit die Zustimmung der Frau erforderlich ist. — Der Richter ist befugt, den Güterstand der Eheleute S. festzustellen. O.L.G. Bd. 8 S. 305.

Dass der Richter auch die durch Parteiangaben gewonnene Kenntnis von der Unrichtigkeit des Buchinhalts verwerten kann, spricht das K.G. in der schon zitierten Entscheidung Bd. 20 S. 188 ausdrücklich aus. Vgl. auch K.G. Bd. 6 S. 149 und Turnau-Förster a. a. O. S. 192 unten. Dafür endlich, dass auch die weder aus den Grundakten noch aus Parteierklärungen erlangte Kenntnis berücksichtigt werden kann, seien noch zwei Erkenntnisse angeführt: 1) die K.G.-Entscheidung vom 17. 10. 04 O.L.G. Bd. 10 S. 88, wonach die Vermutung des § 891 auch für den Grundbuchrichter bindend ist, „es sei denn, dass sich aus den eigenen Erklärungen der Beteiligten, den vorgelegten Urkunden, oder sonst glaubhaft zur Kenntnis des Richters gekommenen Tatsachen Bedenken wegen der Richtigkeit des Grundbuchs ergeben“ und 2) die Entscheidung O.L.G. Bd. 6 S. 197: „Der Grundbuchrichter hat bei Prüfung eines Eintragungsantrages auch solche Umstände von amtswegen zu berücksichtigen, welche nicht aus dem Grundbuche ersichtlich, ihm aber anderweit bekannt geworden sind und welche das Verfügungsrecht des eingetragenen (!) Gläubigers beeinträchtigen.“[1])

[1]) Ist aber eine Eigentumseintragung auf Grund einer Auflassung seitens des früheren eingetragenen Eigentümers erfolgt, so hat der Auflassungsempfänger mit Rücksicht auf den zu vermutenden guten Glauben an die Richtgkeit des Buchinhalts rechtswirksam Eigentum erworben;

Inwieweit aber der Richter von dieser Befugnis Gebrauch machen will, hängt ganz von den besonderen Umständen des einzelnen Falles ab. Häufig wird er gut tun, Mängel wie die fraglichen nicht zu berücksichtigen; wenn z. B. der in gütergemeinschaftlicher Ehe lebende Inhaber eines Baugeschäftes oder eines anderen Gewerbebetriebes, der vielerlei Liegenschaftsgeschäfte mit sich bringt, allein als Berechtigter zu Buche steht, so erscheint es — ganz abgesehen vom Kostenpunkte — ebenso im Interesse der Beteiligten, wie grundbuchrechtlich statthaft, den Anträgen des betreffenden Ehemannes mangels sonstiger Bedenken trotz Kenntnis der Sachlage ohne Weiterungen stattzugeben.[1]) Eine Beanstandung der Gesuche in den hierher gehörigen Fällen wird sich besonders dann rechtfertigen, wenn die Absicht einer Benachteiligung mitberechtigter Dritter durch den Verfügenden in Frage kommt; der Richter soll nicht „einer möglicherweise betrügerischen Handlung durch seine Tätigkeit zum Recht verhelfen.“ [2]) Hier ist es nobile officium, das Prüfungsrecht scharf zu handhaben.

Abgesehen hiervon aber ist daran festzuhalten, dass der Richter sich das Eingetragensein des Verfügenden als Nachweis seiner materiellen Verfügungsberechtigung genügen lassen soll. Es ist nicht seines Amtes, alte Zweifel nochmals aufzurühren und durch die Parteien veranlasste Buchfehler richtig zu stellen; die Grenzen seiner diesbezüglichen Pflicht sind ihm durch den § 54 G.B.O. vorgezeichnet; den Beteiligten aber hat das Gesetz im § 894 ff. B.G.B. genügende Handhaben zur Wahrung ihrer Interessen gegeben. Für den Grundbuchverkehr und die richterliche Tätigkeit würde eine Auffassung wie die angedeutete eine durch nichts

daher ist eine Bewilligung dieses Erwerbers auch dann nicht zu beanstanden, wenn die Eintragung seines Rechtsvorgängers unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt ist oder aus einem anderen Grunde unrichtig erscheint. (Neumann Jahrb. d. Dtsch. R. 3. Jahrg. Bd. 2 S. 150, K.G. Bd. 28 S. 94 u. 102, ebenda S. 92. Güthe S. 352.)

[1]) vgl. auch K.G. Bd. 22 S. 134).

[2]) Turnau-Förster a. a. O. S. 264).

gerechtfertigte Erschwerung bedeuten; sie würde in der Praxis zu unhaltbaren Konsequenzen führen. —

Damit erscheinen die Fragen des Themas im wesentlichen beantwortet. Es liegt nahe, zum Schlusse kurz darauf einzugehen, in welchem Sinne der zu Anfang der Aufgabe erörterte § 18 G.B.O. zu handhaben ist. Zweifellos hat der Grundbuchrichter in den Fällen, in denen ihm die Wahl zwischen Zurückweisung und Zwischenverfügung zusteht, einen grossen Spielraum nach der einen oder anderen Seite. Massgebend ist neben der Berücksichtigung der verschiedenen Parteiinteressen in erster Linie die grössere Schwierigkeit oder Leichtigkeit der Behebung des Hindernisses. Nach Ansicht des Verfassers ist es nach der Entstehungsgeschichte des § 18 die Absicht des Gesetzes und der Zweck der Vorschrift, diese in einem der Zwischenverfügung günstigen Sinne zu handhaben. Dies dürfte auch der Standpunkt der meisten Autoren sein. So sagt Dernburg[1]): „Der administrative Charakter des Verfahrens drängt dazu, Nachsicht zu üben und das Publikum vor den Gefahren und Kosten zurückweisender Verfügungen möglichst zu bewahren.“[2]) Das Grundbuchamt soll überhaupt dem Antragsteller behilflich sein und sich die Beratung des nicht geschäftskundigen Publikums angelegen sein lassen.[3]) „Der Grundbuchrichter soll nicht wie ein unnahbares Etwas über den Verhandlungen stehen, sondern der willige und freudige Berater des Publikums sein.“[4])

---

[1]) Dernburg § 42 a. a. O.

[2]) Klumpp a. a. O. § 65. II.

[3]) Fuchs-Arnheim zu § 18. S. 199 ff.

[4]) Hahn-Mugdan S. 193 (erste Beratung im Plenum des Reichstags).